

Les Privilèges et les Immunités des Agents Diplomatiques à l'égard des Etats Tiers

THESE POUR LE DOCTORAT EN DROIT
présentée et soutenue le 3 juin 1938 à 14 heures
par

YEH Sao-liang

JURY :

Président : M. DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE

Suffragants : MM. BASDEVANT;
LE FUR

EDITIONS JEL
24, rue de Montessuy
Paris (7^e)

1938

LES PRIVILÈGES ET LES IMMUNITÉS
DES AGENTS DIPLOMATIQUES
A L'EGARD DES ETATS TIERS



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Les Privilèges et les Immunités des Agents Diplomatiques à l'égard des Etats Tiers

THESE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue le 3 juin 1938 à 14 heures
par

YEH Sao-liang

JURY :

Président : M. DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE

Suffragants : MM. BASDEVANT;
LE FUR

EDITIONS JEL
24, rue de Montessuy
Paris (7^e)

1938

La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.



CHAPITRE INTRODUCTIF

LES PRIVILEGES ET LES IMMUNITES DES AGENTS DIPLOMATIQUES EN GENERAL

SECTION 1. — La portée des privilèges et immunités diplomatiques.

Les agents diplomatiques jouissent de certains privilèges et de certaines immunités. Ces privilèges sont souvent classés sous les titres suivants :

- 1° l'inviolabilité ;
- 2° l'exterritorialité ;
- 3° l'exemption de juridiction ;
- 4° l'immunité fiscale ; et
- 5° le droit de culte privé.

§ 1. — L'inviolabilité.

L'inviolabilité oblige le gouvernement auprès duquel l'agent diplomatique est accrédité à s'abstenir et à faire abstenir envers les personnes et les choses qui en jouissent de toute offense, injure ou violence, de manière à permettre aux agents diplomatiques d'accomplir leurs fonctions en toute indépendance et en toute liberté.

Au premier abord, l'inviolabilité ne paraît pas avoir le caractère d'un privilège, puisque tout individu est inviolable sous le régime du droit commun de la presque totalité des législations modernes. Néanmoins une double conséquence attachée à l'inviolabilité diplomatique nous fait saisir la différence qui la distingue de l'inviolabilité de droit commun. En premier lieu, l'atteinte à l'inviolabilité des particuliers est une atteinte à l'ordre public interne dont l'auteur du délit est le responsable ; au contraire, l'atteinte portée à l'inviolabilité des agents diplo-

matiques est une atteinte à l'ordre public international, et c'est l'Etat, dans le territoire duquel l'acte délictueux a été commis, qui est responsable. En second lieu, en cas d'atteinte portée à l'inviolabilité des agents diplomatiques, les peines sont plus sévères que si le délit était commis contre les particuliers.

L'inviolabilité des agents diplomatiques n'est cependant pas absolue. Deux exceptions sont généralement admises. C'est d'abord le cas de la légitime défense de la part des particuliers contre les actes commis par les personnes même qui jouissent de l'inviolabilité. C'est ensuite le cas où ces personnes privilégiées auraient couru volontairement ou sans nécessité un risque quelconque (1).

§ 2. — L'extraterritorialité.

D'après d'anciennes théories, les agents diplomatiques jouissent encore d'un privilège qu'on appelle extraterritorialité. C'est une fiction, d'après laquelle les agents diplomatiques sont censés se trouver hors du pays où ils remplissent leurs fonctions et n'avoir pas quitté le territoire de leur Etat. Leur demeure est réputée portion de la terre étrangère, une partie du sol de leur patrie.

Cette fiction d'extraterritorialité, qui avait sa raison d'être au moment où on l'a inventée, a perdu de nos jours sa valeur. Elle est maintenant rejetée par la plupart des publicistes et la plus grande partie de la doctrine. C'est ainsi que le Comité d'Experts nommé par le Conseil de la Société des Nations pour la Codification Progressive du Droit International n'a pas admis cette conception (2). L'Institut

- (1) L'Institut de Droit International admet encore une troisième exception. D'après lui, l'inviolabilité ne peut être invoquée en cas d'actes répréhensibles commis par elles (personnes privilégiées) et provoquant de la part de l'Etat auprès duquel il est accrédité des mesures de défense ou de précautions... Voir *Annuaire de l'Institut de Droit International. Session de Cambridge 1895*. Edition nouvelle abrégée, 1928 Paris, pp. 202.
- (2) Voir *League of Nations Documents*, 1927, *Committee of Experts for the Progressive Codification of International Law. Report to the Council of the League of Nations. Questionnaire n° 3*, pp. 75 et svts

de Droit International (1), tout en lui consacrant un chapitre de cinq articles, reconnaît une exception extrêmement importante qui peut elle-même être une règle. En effet, « les actes, déclare son projet, auxquels intervient le ministre ou son représentant, même en leur qualité officielle, doivent être conformes à la *lex loci* :

a) si ces actes intéressent une personne qui n'est pas un ressortissant de son Etat, ou qui relève, pour une raison quelconque, de la juridiction territoriale de l'Etat accrédité;

b) si, devant sortir effet dans le pays où réside la mission, ils sont de ceux qui ne peuvent valablement être faits au dehors et en une autre forme (2).

§ 3. — L'exemption de juridiction.

Les agents diplomatiques jouissent de l'immunité de juridiction territoriale qui est plus ou moins absolue suivant qu'il s'agit de juridiction pénale ou civile. L'immunité de juridiction pénale est absolue, parce qu'elle s'attaque directement à l'honneur et à l'indépendance de l'agent diplomatique. Un agent diplomatique ne peut jamais être poursuivi devant les tribunaux locaux, même s'il a commis un délit en qualité privée.

L'immunité de juridiction ne dispense pas les agents diplomatiques de l'obligation de respecter les règlements de police. La voiture d'un ambassadeur, par exemple, ne doit pas s'engager dans le sens interdit d'une rue à sens unique. Mais en cas de contravention, la police ne peut procéder que par voie d'avertissement, avec tous les égards nécessaires, et jamais par la voie de citation dont elle use lorsqu'il s'agit des particuliers.

L'immunité de juridiction civile n'a pas la même étendue chez tous les auteurs. La jurisprudence italienne (3)

(1) Voir *Annuaire de I. D. I op. cit.* Art. 7 à 11, pp. 202-204.

(2) *ibid.* Art. 8 pp. 202-203.

(3) Voir en ce sens deux décisions rendues par la Cour de Cassation de Rome, l'une le 20 avril 1915 et l'autre le 9 décembre 1921. Voir *Rivista di Diritto Internazionale*, 1915, p. 217 et 1924, p. 173. Voir aussi *Foro italiano*, 1915 I. 1330 et 1922 I. 334.

n'accordait l'immunité de juridiction civile que pour les actes publics, tandis que l'usage international et la plupart des auteurs étendent cette immunité aussi aux actes privés.

Mais, si l'agent diplomatique exerce une profession dans le pays concurremment avec sa fonction diplomatique, il est naturel qu'il ne puisse plus invoquer l'immunité de juridiction civile pour les actes accomplis dans l'exercice de cette profession.

Quant au témoignage en justice, les agents diplomatiques ne peuvent le donner que par voie diplomatique. Ils ne peuvent pas comparaître comme témoins devant une juridiction locale quelconque, à moins qu'ils ne soient autorisés par leur gouvernement.

§ 4. — L'immunité fiscale.

Les agents diplomatiques sont généralement dispensés :

1° des impôts personnels, c'est-à-dire, qui atteignent directement la personne du contribuable et indirectement ses revenus;

2° des contributions de guerre, logement militaire, etc;

3° des droits de douane pour les objets à usage personnel.

§ 5. — Le droit du culte privé.

Les agents diplomatiques peuvent célébrer leur culte dans leur hôtel. Il est également permis aux nationaux de leur Etat d'y assister.

Cette liberté, qui était très importante au moment où l'inquisition religieuse était redoutable, a perdu aujourd'hui tout son intérêt pratique, puisque, presque la totalité des législations accordent la liberté de conscience et de culte à tous ceux qui se trouvent sur le territoire.

SECTION II. — Le sujet et l'objet des privilèges et immunités diplomatiques.

Quels sont le sujet et l'objet de ces privilèges diplomatiques ? Quelles sont les personnes et les choses qui en jouissent ? (1)

Il va sans dire que les chefs des missions diplomatiques jouissent des privilèges et des immunités. Ces privilèges et immunités s'étendent en général à leur suite, officielle et non officielle. La suite officielle comprend généralement des conseillers, des secrétaires et des attachés. La suite non officielle comprend les membres de leur famille et de la famille de leur suite officielle, vivant sous le même toit que leur chef de famille.

Sur ce, les législations sont cependant divisées. En Angleterre, les privilèges s'étendent à tous ceux qui appar-

(1) Nous ne traitons ici que des agents nationaux. Les agents internationaux, bien que quelques-uns d'entre eux soient assimilés aux agents diplomatiques nationaux quant à leurs privilèges et immunités ne seront pas traités dans le présent ouvrage.

Mademoiselle S. Basdevant a, dans son ouvrage *« Les Fonctionnaires Internationaux »*, donné une énumération des bénéficiaires de ces privilèges :

- a) les fonctionnaires de la Commission Européenne du Danube, (art. 53, Traité de Berlin);
- b) les membres de la Cour Permanente d'Arbitrage, (Traités des Conférences de la Paix de la Haye 1899 et 1907);
- c) les agents de la Commission des Réparations (art. 240, al. 3, Traité de Versailles 1919);
- d) les agents de la Haute Commission Interalliée en territoire rhénan (art. 3 al. 6 de l'arrangement du 28 juin 1919);
- e) les membres des Tribunaux arbitres mixtes;
- f) les agents d'exécution du Plan Dawes (décision du gouvernement français du 19 novembre 1924);
- g) les agents de la Société des Nations (art. 4 du Pacte, et *Modus vivendi* 1926 entre la Société des Nations et la Suisse);
- h) le haut personnel de l'Institut International de Coopération intellectuelle; (Statut organique, art. 11 § 2; et Règlement, art. 19).
- i) le haut personnel de l'Institut International pour l'unification du droit privé et du cinéma éducatif; (Statut organique, art. 14 et Projet de Règlement, art. 15)
- j) les juges de la Cour Permanente de la Justice Internationale (art. 19 du statut);

tiennent à la suite d'un chef de mission diplomatique sans distinction de nationalité (1). En Italie, c'est le sens opposé qui est adopté. Les privilèges et les immunités de la juridiction territoriale ne s'appliquent pas au personnel qui n'a ni le caractère ni les fonctions des agents diplomatiques (2). En Allemagne, c'est la solution intermédiaire. Les privilèges et les immunités s'étendent d'abord au personnel officiel, et ensuite à toute personne au service d'un agent diplomatique pourvu qu'elle ne soit pas de nationalité allemande. C'est aussi la solution adoptée par le projet américain et beaucoup d'autres législations.

Non seulement leur suite, mais aussi leurs choses, jouissent de certains privilèges diplomatiques. C'est ainsi que les archives, les papiers, les correspondances, les voitures, les navires, les meubles en général des agents diplomatiques sont inviolables.

La question se pose de savoir si les agents diplomatiques jouissent de ces privilèges seulement dans les pays où ils sont accrédités, ou bien même dans les **Etats tiers**, ou bien encore à l'**égard des Etats tiers**. C'est là tout le problème que nous allons traiter dans le présent ouvrage.

Mais avant d'en venir à ce sujet, il faut d'abord rechercher le fondement de ces divers privilèges et immunités. Car c'est ce fondement qui nous conduira à dire si tels ou tels privilèges doivent être accordés aux agents diplo-

k) les membres de toutes les commissions fluviales internationales, telles que la Commission Centrale pour la Navigation du Rhin, la Commission Internationale du Danube (art. 37 de la Convention du 23 juillet 1921), la Commission Internationale de l'Elbe, (art. 8 de l'Acte de Navigation de l'Elbe du 22 février 1922) et la Commission Technique Permanente du Régime des Eaux du Danube (art. 19, Convention 27 mai 1923).

l) les membres de l'Institut International d'Agriculture comprenant ceux de l'Assemblée du Comité Permanent et fonctionnaires de 1ère et 2me catégories;

Il faut remarquer que les fonctionnaires de l'Union Pan-Américaine et de l'Union Postale ne jouissent pas des privilèges diplomatiques.

(1) Voir Dicey : *A digest of Law of England with reference to the conflit of Laws*, 2nd édit.

(2) Voir la Décision de la Cour Suprême de Rome, 7 novembre 1881, dans la « *Rivista di Diritto Internazionale* », 1908 p. 350.

matiques des tierces puissances et tels ou tels autres leur être refusés.

SECTION III. — Le Fondement des privilèges et immunités diplomatiques.

Quel est le fondement de ces privilèges ? Pourquoi les agents diplomatiques en jouissent-ils ? Les auteurs, s'ils sont unanimes ou presque unanimes (1) à accorder des privilèges aux agents diplomatiques, sont cependant divisés sur leur fondement.

Les uns soutiennent la thèse de l'exterritorialité. Les autres admettent la thèse de l'inviolabilité. Il en est enfin qui admettent la thèse de l'indépendance. Pour nous, nous croyons que ni l'exterritorialité, ni l'inviolabilité, ni l'indépendance n'expliquent tout. Il faut recourir à un fondement double : le principe de fonctionnement régulier et continu d'un service public de la communauté internationale et la courtoisie internationale.

§ 1. — L'exterritorialité comme fondement de tous les privilèges et immunités diplomatiques

A) Exposé de la théorie :

D'après les uns, l'exterritorialité serait le fondement des privilèges diplomatiques. Tous les privilèges et immunités découleraient de l'exterritorialité des personnes exterritoriales. Les partisans de cette théorie sont nombreux,

(1) Nous disons « *presques unanimes* », parce qu'il en est qui refusent de leur les accorder. « Le progrès de la civilisation, dit Carnazza-Amari, dans son *Traité de Droit International*, t. III, p. 95, traduit en français par Montanari-Revest, faisant peu à peu disparaître l'inimitié soupçonneuse des Nations, restreindra sans cesse la sphère d'activité du diplomate, échappant à la souveraineté locale. Et si l'on songe aux rapports de solide amitié et de fraternelle harmonie des peuples de l'avenir, on voit le champ d'action du ministre étranger se restreindre encore, et par conséquent, diminuer le nombre de ses immunités. Il y a plus, il faut espérer qu'il n'y aura plus aucune différence entre un fonctionnaire national et un envoyé étranger. Dès que l'un et l'autre poursuivront le même but et rechercheront le bien des Nations

(1) bien qu'à partir du XXe siècle, elle ait perdu de plus en plus d'influence.

1) Grotius. Ainsi déclare Grotius que: « La position exceptionnelle de l'ambassadeur supprime toute la territorialité de l'Etat et la personne extraterritoriale doit être considérée comme ne résidant pas dans le pays de l'Etat étranger. En vertu de cette fiction juridique, il devrait, sous tous les rapports, n'être jugé que par les lois de sa patrie. La fiction de l'extraterritorialité est employée pour en faire résulter tous les privilèges et les droits de l'ambassadeur ».

Dans un autre paragraphe, il est dit que: « Les peuples ont trouvé bon de faire ici, en la personne des ambassadeurs, une exception à la coutume reçue partout, de regarder comme soumis aux lois du pays tous les étrangers qui se trouvent dans les terres de la dépendance de l'Etat. De sorte que, selon le droit des gens, comme un ambassadeur représente, par une sorte de fiction, la personne même de son maître, il est aussi regardé, par une fiction semblable, comme étant hors des terres de la puissance auprès de qui il exerce ses fonctions : et de là vient qu'il n'est point tenu d'observer les lois civiles du pays étranger où il demeure en ambassade » (2).

2) Vattel. Et Vattel aussi parle de l'extraterritorialité.

qu'ils représentent, le besoin d'exemptions particulières ne se fera plus sentir et il sera possible à chacun d'eux de remplir, à l'ombre des lois locales, avec une entière liberté et la plus complète indépendance, la mission dont il aura été chargé ».

- (1) Heyking dans son *Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, 1925, pp.254-255, les classe en deux groupes: les premiers adoptant cette théorie sans réserve et les seconds ne s'en servant que par une expression métaphorique. Au premier groupe figurent : Phillimore, Travers Twiss, H. B. Oppenheim, Fœlix, G. F. Martens, Kent, Wheaton, Oke Manning, Charles de Martens, Miruss, Bello, Harburger, Calvo, Berner, Vesque de Puttingen, Merlin, Gottschalk, L. Oppenheim, et au deuxième groupe figurent Mazquardsen, Frédéric de Martens, Bluntschili, Kaltenborn, Bulmerincq, Heffter, Alt, Schmelzing, Neumann, Zorn, Binding, Bar, Klüber, Geffcken, Stoerk....
- (2) Voir Grotius : *Le Droit de la Guerre et de la Paix*. Liv. II. Chap. XVIII. pp. 11 et svts. Traduction Barbeyrac.

Mais il parle surtout de celle de l'hôtel de l'ambassadeur. « On considère, dit-il, au moins dans tous les cas ordinaires de la vie, l'hôtel d'un ambassadeur **comme** étant hors du territoire aussi bien que sa personne... » (1).

3) G. F. de Martens. Au 19^e siècle, on trouve en l'auteur du célèbre ouvrage « **Précis du Droit des Gens Modernes de l'Europe** » un partisan énergique de cette théorie. D'après lui, le ministre public doit être « considéré **comme** s'il n'avait pas quitté les Etats du souverain qui l'envoie... Le droit des gens positif, surtout des puissances de l'Europe, étend tellement la notion de cette exterritorialité que, d'après lui, le ministre, pour sa personne, pour les gens de sa suite, pour son hôtel, ses carrosses et ses biens meubles, est, dans la généralité, considéré, en sens de droit, **comme** s'il n'avait pas quitté l'Etat qui l'envoie et continuait à vivre hors du territoire dans lequel il réside » (2).

B) Critiques:

Cette théorie qui avait apparu aux 17^e et 18^e siècles, a encore de nos jours ses partisans. Elle est une formule commode mais imparfaite. Elle l'est d'autant plus que ses partisans veulent étendre son application d'une manière démesurée.

Quelques objections pourraient être faites contre cette théorie.

1) En premier lieu, cette conception est incapable d'englober toutes les conséquences des dits privilèges et immunités. Quel lien pourrait-on établir entre l'exterritorialité et la franchise douanière ? En effet, même si l'on admettait la théorie de l'exterritorialité et si l'on considérerait que la personne et l'hôtel de l'ambassadeur sont exterritoriaux, les droits de douanes pour les objets destinés à son usage personnel seraient perçus, non comme droits d'importation, mais comme droits de transit. Il faut donc, pour la franchise douanière, recourir à un fondement autre

(1) Voir Vattel *Droit des Gens*, liv. IV, Ch. IX, § 117.

(2) Voir G. F. de Martens, *Précis du Droit des Gens Moderne de l'Europe*, 1864, liv. VII, Ch. V. § 215, t. II, pp. 105-106.

Voir aussi dans ce sens Gênet: *Traité de Diplomatie et de*

que celui basé uniquement sur l'exterritorialité. Il en est de même pour l'exemption de juridiction pénale, puisque d'après plusieurs législations, la juridiction territoriale s'étend aussi sur des crimes commis à l'étranger.

2) En second lieu, cette conception pourrait entraîner des conséquences qui vont trop loin et au delà des privilèges diplomatiques généralement admis. S'agit-il d'un criminel ordinaire qui se réfugie dans l'hôtel de l'ambassadeur, on recourrait à une procédure régulière d'extradition, si l'on considérait l'hôtel comme une véritable portion du territoire de l'Etat de l'ambassade. Or, la pratique est fixée dans le sens contraire.

3) Enfin cette conception a un autre grand défaut. Elle est vague, comme le signale Fauchille. En effet, elle n'a pas la même signification chez tous les publicistes ou juristes. Les uns la limitent seulement aux privilèges personnels des agents diplomatiques. Les autres l'étendent démesurément. Il est donc naturel que nous rejetions une théorie, qui est basée sur une conception vague.

En conclusion, « l'exterritorialité est une fiction qui n'a de base ni en droit ni en fait. Et aucun effort de construc-

Droit Diplomatique, 3e édit., 1932, V. 1. pp. 421-2. M. Génét combattant les thèses de l'inviolabilité et de l'indépendance soutient énergiquement la théorie de l'exterritorialité. « L'inviolabilité, dit-il, n'est pas un droit en soi qui appartient à l'agent diplomatique, pas plus que l'indépendance. Ce sont des garanties qui découlent d'un état de choses, d'un fait, et ce fait, c'est le caractère représentatif du ministre investi de la fonction. L'envoyé diplomatique, sur le sol étranger, voyage à l'ombre de son maître. Mieux, il est cette ombre même. Il n'est là que parce que son maître ne peut pas y être. Il est davantage que son délégué : il le représente, il est sa bouche, sa voix, sa pensée et ses yeux, prolongés par-dessus les frontières interposées, en vue de l'accomplissement du rapport international, de la permanence du contact et de la collaboration inter-étatiques..... Et, disons-le dès à présent, l'exterritorialité elle-même a une cause première. Le point de départ, l'unique, le seul et le vrai, des immunités des franchises et des privilèges diplomatiques, c'est la fiction de la représentation. Fiction qui est à peine une, tant on ne concevrait pas que l'ambassadeur pût être autre chose que l'émanation de son maître, mais qui est éminemment propre à expliquer et à justifier la position de l'envoyé et qui est par surcroît pleinement juridique ».

tion juridique ne réussira à prouver que la personne et l'hôtel de l'agent diplomatique situé dans la capitale d'un Etat donné sont sur le territoire d'un autre Etat. L'emploi du terme « exterritorialité » pourrait conduire à des erreurs et des conséquences juridiques absolument inadmissibles » (1).

Ainsi malgré l'autorité dont jouissent les auteurs qui la soutiennent et malgré le grand nombre de ses partisans, nous ne pouvons que repousser cette théorie classique, mais vicieuse, des immunités diplomatiques.

§ 2. — L'inviolabilité comme fondement de tous les privilèges et immunités diplomatiques

A) Exposé de la théorie:

A l'encontre de la théorie de l'exterritorialité, il y a celle de l'inviolabilité, qui consiste à dire que tous les privilèges et immunités diplomatiques découlent du droit de l'inviolabilité des agents diplomatiques.

Cette théorie d'inviolabilité trouve un partisan énergique en la personne de Paul Fauchille. « En effet, dit-il, sans une inviolabilité personnelle, absolue, illimitée, les agents seraient complètement à la merci du pays où ils résident, et leur caractère serait altéré au point de compromettre l'exercice même de leurs fonctions. Un ministre étranger serait fort embarrassé pour s'acquitter de sa mission avec la dignité, la liberté, la sûreté qu'elle exige, s'il était dans une dépendance quelconque du souverain auprès duquel il réside ».

Et il conclut en disant que : « Le principe de l'inviolabilité des agents diplomatiques domine toute la matière. C'est une des plus anciennes manifestations du droit international. C'est le privilège fondamental : les autres en découlent comme des corollaires ou s'y rattachent comme des accessoires ».

(1) Voir League of Nations documents, op. cit. pp. 75-90.

Dans une autre paragraphe, il ajoute encore que : « Le seul principe fondamental est celui d'inviolabilité, fondé sur la liberté de parole, nécessaire, indispensable au ministre public. De ce principe, les diverses immunités diplomatiques découlent comme de logiques conséquences » (1).

B) Critiques:

Cette théorie est incontestablement supérieure à celle d'exterritorialiste. Elle part non pas d'une fiction, mais d'une réalité, d'une nécessité. Mais si l'on veut en faire l'unique fondement de tous les privilèges diplomatiques et considérer tous les autres privilèges comme accessoires ou corollaires, cela ne nous semble pas fondé, et ceci pour deux raisons :

1) Nous ne voyons qu'un lien très lointain entre le caractère inviolable des agents diplomatiques d'une part et le droit de culte privé ou l'exemption des droits de douane de l'autre.

2) D'ailleurs, l'inviolabilité n'est pas une fin en soi. Pourquoi cette inviolabilité peut-elle être utilisée comme fondement de tous les autres privilèges diplomatiques ? Elle-même sur quoi est-elle fondée ? Pourquoi les Etats accordent-ils aux agents diplomatiques, et cela respectivement, le droit d'inviolabilité ? Les partisans de cette théorie n'arrivent pas à donner une réponse satisfaisante à ces questions.

§ 3. — L'indépendance comme fondement de tous les privilèges et immunités diplomatiques

A) Exposé de la théorie:

Une troisième théorie, celle d'indépendance, consiste à dire que tous les privilèges diplomatiques découlent ni de

(1) Voir Paul Fauchille: *Traité de Droit International Public*, Tome I, 3e Partie, pp. 56 et svts.

l'exterritorialité ni de l'inviolabilité, mais de l'indépendance nécessaire aux agents diplomatiques pour l'accomplissement de leur mission diplomatique. Pinheiro-Ferreira prend position pour cette théorie : « Au lieu donc de recourir à cette stérile fiction, fiction d'exterritorialité, les publicistes auraient dû examiner le véritable fondement des immunités et exemptions qui sont dues au diplomate étranger, car ils ne sauraient disconvenir que, parmi celles qu'on leur accorde, les unes sont rigoureusement dues à leur caractère diplomatique, tandis que d'autres ne sont qu'une suite des égards que les gouvernements se plaisent à leur témoigner, comme un gage de leurs dispositions amicales envers leurs souverains.

« Faute d'avoir fait cette distinction, les publicistes, et d'après eux, les diplomates, ont prétendu faire un devoir aux gouvernements de ce qui n'est qu'une générosité de leur part.

« Il est vrai que tous les publicistes s'accordent à chercher l'origine de ces immunités dans l'indépendance où l'agent diplomatique doit être du gouvernement avec lequel il est chargé de négocier...

« Chargé de l'importante mission de mettre un terme aux désastres de la guerre, ou du soin non moins important de maintenir la paix entre les deux Etats, l'envoyé est naturellement en butte aux intrigues et aux embûches des partis intéressés à la continuation de la guerre, ou à l'interruption de la bonne intelligence qui subsiste entre les deux Nations. Il y a toujours, en outre, dans tous les pays, un certain nombre d'hommes puissants prévenus contre tous les étrangers en général, mais particulièrement contre les membres du corps diplomatique qu'ils considèrent comme autant d'agents payés pour travailler contre les intérêts du pays où ils sont envoyés.

« Il fallait donc que la loi des nations entourât d'une protection toute particulière les agents diplomatiques, pour suppléer à l'appui qu'ils ne devaient s'attendre à trouver ni dans la loi civile, ni dans les magistrats, ainsi que l'attestent d'innombrables faits pris dans l'histoire de tous les

temps et de toutes les Nations.

« C'est en conséquence de ces prévisions qu'on a admis, au nombre des principes du droit des gens positif en Europe l'immunité de la personne et de la demeure, ainsi que des équipages et des effets de l'ambassadeur (1).

B) Critiques:

Si ingénieuse et si justifiable soit-elle, cette théorie n'échappe pas non plus à de sérieuses objections.

1) D'abord, cette notion d'indépendance du gouvernement avec lequel il négocie est incomplète. Elle ne renferme pas tous les privilèges diplomatiques généralement reconnus. Voici un privilège : la naissance d'un enfant des agents diplomatiques étrangers sur le territoire de l'Etat auprès duquel il réside ne confère pas à cet enfant la nationalité du pays où il est né, même quand ce pays adopte le système de *jus solis*. L'enfant conserve la nationalité de ses parents. Ce privilège n'a rien à voir avec l'indépendance des agents diplomatiques.

2) Ensuite, il y a la même critique que nous avons adressée à propos de la théorie de l'inviolabilité. Pourquoi les agents diplomatiques ont-ils droit à cette indépendance ? Comment peut-on dire que tous les privilèges diplomatiques découlent de celui d'indépendance ? L'indépendance elle-même, pas plus que l'inviolabilité, n'est pas une fin en soi, et partant ne peut servir de fondement à une institution de droit des gens.

§ 4 — Double fondement : le fonctionnement régulier et continu d'un service public de la communauté internationale et la courtoisie internationale

Pour nous, le fondement des privilèges diplomatiques est non pas unique, mais double : le fonctionnement régulier

1. Voir la note sous n° 215. T. II, pp. 105-106 G. F. De Martens, op. cit. 1858.

lier et continu d'un service public de la communauté internationale et ensuite la courtoisie internationale.

En effet, si nous examinons les divers privilèges dont jouissent les agents diplomatiques, nous nous apercevons qu'ils ne sont pas tous de même nature ni de même importance. Les uns, tels que le droit d'inviolabilité et l'immunité de juridiction sont de toute première importance. Ils correspondent au but primordial du fonctionnement régulier et continu d'un service public de la communauté internationale. On ne concevrait pas qu'un agent diplomatique, accrédité auprès d'un Etat étranger fût en mesure d'accomplir sa mission s'il pouvait être arrêté comme un simple particulier étranger ou s'il pouvait être détenu ou mis en prison à la suite d'un jugement rendu par une cour locale ; ou encore si une offense contre lui de la part des sujets de l'Etat auprès duquel il est accrédité, n'était puni que selon les lois ou règlements ordinaires régissant les rapports entre les particuliers. Cela induirait la mission diplomatique en une source de conflits, ce qui est manifestement contre la volonté et l'intérêt de l'Etat qui accrédite le ministre et de l'Etat qui le reçoit.

De plus, la mission diplomatique, nous n'hésitons pas à affirmer, est une mission de paix et par conséquent une fin en soi. Tous les Etats ont intérêt à ce que cette paix soit maintenue. Donc c'est aussi dans l'intérêt de la paix même et non seulement dans l'intérêt des agents et des pays qui les envoient ou reçoivent, que les agents diplomatiques doivent jouir des privilèges et immunités.

En effet si l'on admet que le besoin de paix est un besoin de la communauté internationale et que toute mission de paix ne fait que servir les intérêts de cette communauté, il s'en suivrait nécessairement que, les services diplomatiques, c'est-à-dire les services nationaux de paix, constituent des services parallèles fonctionnant dans l'intérêt de la communauté internationale et partant des services publics de cette communauté. Or, d'après les principes généraux des nations civilisées, applicables en notre matière en vertu de l'article 38 paragraphe 3 du statut

de la Cour Permanente de la Justice Internationale, les services publics sont régis par la règle de fonctionnement régulier et continu qui conditionne les droits des autres. Ainsi, d'après nous, c'est la nécessité du fonctionnement régulier et continu du service public de la communauté internationale, qui constitue le fondement, la justification, l'explication des immunités diplomatiques primordiaux.

Mais à part de ceux-ci, il existe des privilèges d'importance secondaire, tels que le droit de culte privé et l'exemption des impôts directs et personnels et des droits de douanes pour les objets destinés à usage exclusif. Leur fondement n'est pas le même que celui dont nous avons parlé ci-dessus. Que ces privilèges soient accordés ou non aux agents diplomatiques, le fonctionnement régulier et continu de la mission diplomatique ne sera pas affecté. Leur fondement réside plutôt dans la courtoisie internationale qui correspond au prestige national de chaque pays. Ce sont des **privilèges** et non pas des **droits** auxquels ne correspond nul devoir de la part des gouvernements étrangers. Ils sont donc essentiellement conditionnés par le principe de réciprocité ou par un consentement tacite ou exprès.

Ce fondement de courtoisie internationale était auparavant plus important que celui du fonctionnement régulier et continu de la mission diplomatique, et s'appliquait à la plupart sinon à la totalité des immunités. Il ne perd peu à peu son terrain au profit de cet autre fondement qu'au XX^e siècle. Mais il faut noter que, même de nos jours, ces deux fondements se confondent quelquefois. En effet, entourer les agents diplomatiques d'une série de prévenances et de délicatesses, ne fournit-il pas le climat normal propice à l'exécution de leur tâche et ne permet-il pas l'épanouissement du désir d'entente et d'aspiration pacifiques très utiles pour l'accomplissement de leur mission ?

On voit ainsi que si nous rejetons purement et simplement la théorie de l'exterritorialité, nous ne faisons que compléter et coordonner les deux théories de l'inviolabilité et de l'indépendance. Nous les avons coordonnées en une

seule théorie, celle du fonctionnement régulier et continu d'un service public de la communauté internationale, puisque les partisans de l'inviolabilité et ceux de l'indépendance admettent tous comme fondement ultérieur de l'inviolabilité et de l'indépendance l'accomplissement de la mission diplomatique, notion qui est comprise dans celle du fonctionnement régulier et continu du service public. Nous les avons complétées en ajoutant un second fondement: celui de la courtoisie internationale pour d'autres, que leurs partisans ou bien passent sous silence ou bien considèrent comme seulement des accessoires et des corollaires naturels ou logiques.

Définissons dès maintenant la portée exacte de l'expression « **les agents diplomatiques à l'égard des Etats tiers** ». Par cette expression, nous entendons les agents diplomatiques accrédités par un Etat auprès d'un autre Etat ou à une Conférence internationale ou encore à la Société des Nations, qu'ils se trouvent sur le territoire de l'Etat accrédité ou des Etats tiers, mais toujours par rapport à ces derniers.

D'après cette définition, nous pouvons ramener ces agents diplomatiques à deux catégories:

1. — les agents diplomatiques qui se trouvent sur le territoire d'un Etat auprès duquel ils ne sont pas accrédités;
2. — les agents diplomatiques qui se trouvent sur le territoire même de l'Etat auprès duquel ils sont accrédités, mais au point de vue de ses rapports avec les Etats tiers.

Nous consacrerons une partie de notre étude à chacune de ces deux catégories d'agents.

PREMIERE PARTIE. -- LES PRIVILEGES ET LES IMMUNITES DES AGENTS DIPLOMATIQUES SE TROUVANT SUR LE TERRITOIRE D'UN ETAT AUPRES DUQUEL ILS NE SONT PAS ACCREDITES.

Nous allons d'abord examiner quels sont ces agents diplomatiques non accrédités, nous traiterons ensuite des privilèges et immunités dont jouissent ces agents.

TITRE PREMIER. — QUELS SONT CES AGENTS DIPLOMATIQUES.

Les Agents diplomatiques qui se trouvent sur le territoire d'un Etat auprès duquel ils sont accrédités, peuvent eux-mêmes se subdiviser en trois sortes:

A) Ceux qui sont accrédités auprès d'un Etat et qui se trouvent de passage sur le territoire d'un Etat tiers;

B) Ceux qui sont envoyés à une Conférence internationale et qui se trouvent nécessairement sur le territoire d'un Etat tiers, puisque les Conférences internationales n'ont pas de territoire qui leur soit propre.

C) Ceux qui sont accrédités auprès de la Société des Nations. Ceux-ci, comme ceux envoyés aux Conférences internationales, se trouvent nécessairement et pour même raison sur le territoire d'un Etat tiers.

CHAPITRE PREMIER.— LES AGENTS DIPLOMATIQUES ACCREDITES AUPRES D'UN ETAT ET SE TROUVANT SUR LE TERRITOIRE D'UN ETAT TIERS.

L'hypothèse n'est pas rare.

En effet trois positions géographiques respectives des Etats accréditant et recevant peuvent se présenter : 1) les deux Etats peuvent être des pays voisins; 2) les deux Etats peuvent n'être séparés que par la Haute Mer: et enfin, 3) l'un des deux ou tous les deux peuvent, sans être voisins, être enfermés dans un continent.

Section I. Cas où les deux Etats sont des pays voisins

Dans la première hypothèse, quand les deux Etats sont voisins, les agents diplomatiques n'ont généralement pas besoin de traverser le territoire d'un Etat tiers.

Il y a néanmoins des cas entrant dans cette hypothèse où le passage est encore nécessaire à ces agents pour arriver sur le territoire de l'Etat recevant. Cette situation peut paraître au premier abord étrange et paradoxale. On ne comprendrait pas pourquoi les agents diplomatiques ne prennent pas le trajet direct, puisque les deux Etats en cause sont voisins. En fait, il arrive cependant des cas où l'étendue de superficie des deux Etats, ou l'incommodité des moyens de communication rendent le passage par les Etats tiers utile ou nécessaire. Ainsi, pendant un certain temps, les agents diplomatiques accrédités par la Chine auprès de la Russie rejoignaient leur poste à Pétrograd ou à Moscou par l'Europe Occidentale. Même aujourd'hui, ces agents passent quelquefois par la France, l'Allemagne, la Pologne, etc.

Section II. Cas où les deux Etats ne sont séparés que par la Haute Mer.

Dans la deuxième hypothèse, c'est-à-dire quand les deux Etats ne sont séparés que par la Haute Mer, le passage par le territoire d'un Etat tiers est aussi non indispensable,

puisque les agents peuvent aller prendre leur poste par la mer.

Mais il y a des cas où le passage par le territoire d'un Etat tiers, tout en n'étant pas géographiquement indispensable, est cependant utile en raison de l'existence de moyens de communication plus commodes dans les Etats tiers.

C'est ainsi que les agents diplomatiques accrédités par l'Allemagne auprès de la Yougoslavie ou *vice versa*, bien qu'ils puissent rejoindre leur poste par mer sans passer par le territoire d'un Etat tiers, passeront par l'Autriche à cause de la commodité du chemin de fer (1).

Section III. Cas où l'un d'eux ou tous les deux, sans être voisins, sont enfermés dans un continent.

Dans la troisième hypothèse, c'est-à-dire quand l'Etat accréditant ou l'Etat recevant, ou tous les deux, sans être voisins, sont intégrés dans un continent et n'ont pas de mer pour communiquer avec l'extérieur, le passage par le territoire d'un Etat tiers est géographiquement indispensable. Deux cas peuvent encore être distingués.

§ 1. Quand le territoire de ces Etats est **exclusivement** entouré par un autre Etat, comme dans le cas de la Cité du Vatican et de la Principauté de Saint-Marin (2), dont le territoire est, pour l'un comme pour l'autre, tout entouré par le territoire de l'Italie, le passage de leurs agents diplomatiques ou de ceux qui leur sont envoyés, par le territoire du dit Etat devient géographiquement nécessaire. Si l'Etat qui entoure leur refusait le passage, il serait manifestement impossible pour eux de prendre leur poste et par suite d'accomplir leur mission.

§ 2. Quand le territoire de ces Etats est entouré non pas par un seul autre, mais **par deux ou plusieurs Etats**, comme la Tchécoslovaquie, la Hongrie, la Suisse, l'Autriche avant l'Anschluss, l'Andorre et le Liechtenstein en Europe (3) l'Afghanistan en Asie, le Paraguay et la Bolivie dans

(1) Après l'Anschluss du 13 Mars 1938, l'Allemagne et la Yougoslavie sont maintenant deux Etats voisins.

(2) et (3) Nous raisonnons ici uniquement au point de vue de

l'Amérique du Sud, le passage d'es agents diplomatiques accrédités auprès d'eux ou par eux, par le territoire des Etats voisinants est aussi géographiquement nécessaire, sauf pour leurs Etats voisins. Mais à la différence des agents des Etats dont le territoire n'est entouré que par un seul autre Etat, les agents de l'Etat à voisins multiples peuvent, en cas de refus de passage de l'un de ces voisins, prendre un autre itinéraire pour rejoindre leur poste. C'est ainsi que les agents diplomatiques envoyés par la Chine auprès de la Tchécoslovaquie ou **vice versa** passent nécessairement par le territoire d'un des Etats tiers qui entoure cette dernière, le plus souvent par l'Allemagne ou quelquefois par l'Italie et l'Autriche, ou même le cas échéant, par la Pologne. De même, les agents diplomatiques accrédités par la France auprès de la Hongrie ou **vice versa** passent nécessairement par le territoire d'un ou de plusieurs Etats tiers, par la Suisse et l'Autriche par exemple, ou par l'Allemagne et la Tchécoslovaquie.

Donc, parmi les agents diplomatiques accrédités par la soixantaine d'Etats de notre communauté internationale, il y en a de nombreux qui doivent et peuvent se trouver sur le territoire des Etats tiers.

leur position géographique. En fait, ni le Saint-Marin, ni l'Andorre, ni le Liechtenstein ne possèdent de droit de légation et par conséquent, il n'y a ni d'agents diplomatiques accrédités auprès d'eux ni de ceux accrédités par eux.

CHAPITRE II. — LES DELEGUES OU REPRESENTANTS ENVOYES PAR UN ETAT AUPRES DES CONFEREN- CES OU DES CONGRES INTERNATIONAUX (1).

Ces délégués ou représentants se trouvent nécessairement sur le territoire d'un Etat tiers, puisque les Conférences internationales n'ont pas de territoire qui leur soit propre.

Un doute surgit. Ces délégués ou représentants jouissent-ils des privilèges et immunités diplomatiques au même titre que les agents diplomatiques accrédités auprès d'un Etat et se trouvant de passage sur le territoire d'un Etat tiers ? Nous croyons que oui.

Satow déclare : « Les membres de la Délégation doivent jouir de tous les privilèges et immunités ordinaires généralement accordés aux diplomates. Pour cette raison, leurs noms et leurs qualités doivent être annoncés au gouvernement du pays où la Conférence aura lieu, et à celui de tout Etat, ami ou hostile, par le territoire duquel ils peuvent avoir à traverser pour se rendre au lieu de Con-

- (1) Les Conférences et les Congrès n'ont pratiquement de nos jours aucune différence. Le caractère, les procédures, les participants et les intérêts confrontés sont les mêmes dans les uns comme dans les autres. La seule différence qui existait, prétendent quelques-uns, c'est que les Congrès réunissaient à leur table les Souverains ou Chefs de l'Etat, tandis que les Conférences ne comportaient que des ministres publics ou agents diplomatiques. Encore est-il que cette différence n'est pas absolue, puisque la Conférence de la Paix, 1919-1920 prend le titre de « Conférence » malgré la présence du Président Wilson des Etats-Unis d'Amérique. R. Génét dans son *Traité de Diplomatie et de Droit Diplomatique*, t. III p. 6-8, prétend cependant qu'il existe des différences entre ces deux termes non pas par la présence ou l'absence des souverains mais par leur but : le Congrès a toujours pour but le rétablissement de la paix, tandis que la Conférence ne peut avoir comme fin que la sauvegarde de la paix. Le Congrès se réunit toujours pour des motifs exclusivement politiques, alors que la Conférence y mêle constamment des préoccupations innombrables qui font de son labeur un complexe particulier.

Voir Dunn: *Organisation and procedure of International Conferences*, pp. 1-16. Pradier Fodéré: *Cours de Droit Diplomatique*, t. II, pp. 340-341. Paul Fauchille: *Traité de Droit International Public*, t. III, p. 234.

Paul Fauchille : *Traité de Droit International Public* t. III p. 234.

férence. Dans cette dernière hypothèse, ils doivent être munis d'un sauf-conduit de l'Etat hostile » (1).

Section I. Justification historique.

Ces privilèges et immunités diplomatiques sont parfaitement justifiables au point de vue historique. En effet, ils étaient accordés aux délégués ou représentants aux Conférences internationales avant l'institution même des ambassades et des légations permanentes.

Dans la Chine antique, qui n'était pas encore unifiée et où existait une sorte de communauté internationale, le droit d'inviolabilité, l'un des privilèges diplomatiques les plus importants, était accordé aux agents diplomatiques ou délégués auprès des Conférences.

Ainsi, par exemple, en 557 avant J. C., le délégué du prince-président des Etats Chinois, ayant manqué d'égards pour Son Excellence Kin Tchen, ambassadeur de l'Etat des Joungs de l'Ouest, alors un Etat étranger situé dans le territoire de la Chine, l'ambassadeur protesta, et sa protestation fut approuvée par tous les Etats, chinois ou étrangers, représentés à la séance. Le délégué fautif du prince-président finit par présenter ses excuses à l'ambassadeur (2).

Dans le monde occidental, en l'année 187, à leur Congrès de Tempé, les Thessaliens se plaignirent de ce que Philippe ait méconnu ce principe du droit des gens (3).

Il faut encore citer le fameux Edit des Etats-Généraux de 1679, publié à l'occasion des négociations de la paix de Nimègue qui, en déclarant que les personnes, les domestiques et les effets des ambassadeurs ou des ministres étrangers « **hier te lande komende residerende of passerande** » seraient exempts d'arrestation, consacrait par écrit l'un

(1) Satow: *International Congresses*, p. 14.

(2) Voir le « *Tchouen Tsion* » IX^e règne, XVI^e année, 1^{er} passage. Voir aussi : *Siu Tchoan-Pao : Le droit des gens et la Chine antique*, pp. 34-36. Thèse de droit de Paris, 1926. Voir aussi Louis Le Fur : *Philosophie du Droit des gens* pp. 16-19. Cours sténographié de l'Institut des Hautes Etudes Internationales - Paris 1932.

(3) Redslob. *Histoire des Grands Principes du Droit des Gens depuis l'Antiquité jusqu'à la veille de la Grande Guerre* p. 62.

des privilèges diplomatiques les plus importants aux délégués envoyés auprès des Conférences.

Section II. **Justification juridique.**

Ces privilèges et immunités sont encore justifiables au point de vue juridique. Nous avons étudié les diverses théories de fondement des privilèges et immunités diplomatiques en général. Nous avons vu que, si les agents diplomatiques jouissent de ces privilèges et immunités, c'est, d'une part, pour assurer le fonctionnement régulier et continu de la mission diplomatique, c'est-à-dire d'un service public de la communauté internationale, et, d'autre part, pour satisfaire au prestige national, qui correspond à la courtoisie internationale. Or nous trouvons les mêmes fondements quand il s'agit des délégués ou représentants auprès des Conférences.

§ 1. **Ce sont les représentants diplomatiques de l'Etat,** qui les envoie. Ils le représentent. Le prestige national et, par suite, la courtoisie internationale sont en cause exactement de la même façon que s'il s'agissait d'un agent diplomatique accrédité auprès d'un Etat (1).

§ 2. **Leur mission est aussi une mission diplomatique,** qui est souvent très importante et quelquefois même plus importante que celle des ministres permanents. Ils sont aux Conférences pour y défendre les intérêts nationaux ou internationaux.

Il suffit de passer rapidement en revue quelques œuvres des grandes Conférences pour voir combien cette mission est importante.

A) **Les changements de cartes des pays sont très souvent opérés à la suite des Conférences internationales.**

Il est vrai que les frontières des Etats peuvent changer sans Conférences préalables. Les deux Etats en cause peuvent parfaitement changer leur frontière sans qu'aucune puissance tierce ne s'y immisce : la récente annexion de l'Autriche par l'Allemagne en est un exemple frappant. Mais les changements opérés par les Conférences interna-

(1) Voir *Infra*, pp. 33 et svts.

tionales sont plus fréquents et plus définitifs. C'est ainsi que les Traités de Westphalie, conclus à la suite des Congrès de Münster et d'Osnabruck en 1648 ont tracé la carte de l'Europe moderne. Le Traité d'Utrecht, conclu à la suite du Congrès d'Utrecht, en 1713, a retracé la carte de l'Europe et du nouveau monde : la France perdait sa partie sur les mers tout en conservant sur le continent à peu de chose près les frontières qu'elle avait acquises. L'Acte final du Congrès de Vienne du 9 juin 1815 reconstruit l'Europe sur la base du principe de la légitimité. Le Traité du 30 mars 1856, conclu à la suite du Congrès de Paris, constituait le prélude du démembrement de la Turquie : la Serbie, la Moldavie et la Valachie en furent détachés en fait et furent érigées en principautés autonomes. Le dernier grand changement de frontières a été opéré par les Traités de paix à la suite de la Conférence de la Paix de Paris, 1919-1920.

(B) Plusieurs Conférences internationales ont sauvé la paix et évité la guerre.

La Conférence d'Algésiras, bien qu'elle n'ait pu éviter pour jamais la guerre entre la France et l'Allemagne, a pu cependant retarder la guerre mondiale pour huit ans.

Plusieurs Conférences, réunies dans le but de terminer la guerre et conclure la paix, ont souvent pris le soin d'insérer, dans leur acte final ou leur traité, des clauses destinées à mieux maintenir la paix.

(C) Plusieurs autres ont été réunis pour élaborer des règles de droit international ou consacrer la coutume internationale.

Le Congrès de Vienne, de 1815, et celui d'Aix-la-Chapelle, de 1818, ont réglé la question du rang des agents diplomatiques. Ceux-ci sont divisés en quatre classes : 1) celle des ambassadeurs, légats ou nonces; 2) celle des envoyés extraordinaires et ministres plénipotentiaires; 3) celle des ministres résidents; et 4) celle des chargés d'affaires.

Le Congrès de Lima de 1822 aboutit à une convention, — la première — d'arbitrage entre le Pérou et la Colombie. Il établissait un Traité d'union, ligue et confédéra-

tion, par lequel les Parties s'obligeaient à interposer leurs bons offices auprès des gouvernements des autres Etats de l'Amérique auparavant espagnole, afin de les faire entrer dans ce pacte d'union, de ligue et de confédération perpétuelle.

La Conférence de Panama de 1826 et une nouvelle Conférence de Lima de 1847-1848 furent également réunies dans ce sens. Les Conférences de Genève de la Croix-Rouge de 1864, 1868, 1906, et 1929 ont élaboré des règles de droit international pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les armées en campagne, qui sont extrêmement importantes au point de vue humanitaire, et constituent de vrais progrès dans l'élaboration des règles du Droit international.

Les deux conférences de la Paix de la Haye de 1899 et de 1907 ont organisé le système d'arbitrage et essayé d'instituer une Cour Internationale des Prises. Elles adoptèrent d'autre part un certain nombre de conventions s'inspirant de cette double idée que la population pacifique devait rester en dehors des atteintes des hostilités et que les belligérants n'avaient pas un droit illimité quant aux choix des moyens de nuire à l'ennemi.

La Conférence de la Paix de Paris de 1919, dans le domaine du droit international, a donné naissance à la Société des Nations et à ses annexes, telle que la Cour Permanente de Justice Internationale et l'Organisation Internationale du Travail. Depuis la création de la Société des Nations, plusieurs Conférences ont été convoquées pour élaborer des règles de droit international.

Par ce rapide exposé, on voit que la mission des délégués ou représentants auprès des Conférences internationales est aussi importante et quelquefois plus importante que celle des agents diplomatiques accrédités auprès d'un Etat. Donc, les mêmes fondements se retrouvent ici. Si, ceux-ci, de passage sur le territoire d'un Etat tiers, jouissent des privilèges et immunités diplomatiques, il est logique et naturel que ceux-là puissent également jouir des mêmes privilèges et des mêmes immunités.

Section III. Justification pratique.

Ces privilèges et immunités sont encore justifiables au point de vue pratique.

§ 1. **Souvent, les conférences de paix s'ouvrent avant que les hostilités ne soient définitivement suspendues.** Il est clair que, dans ces conditions, les délégués ou représentants auprès des Conférences ne pourraient librement accomplir leur mission, si on ne leur assurait pas l'inviolabilité.

C'est ainsi que les Congrès de Münster et d'Osnabruck, qui durèrent de 1641 à 1648 et qui devaient aboutir aux fameux Traités de Westphalie, furent réunis pendant que les hostilités continuaient entre les forces françaises et suédoises d'une part et les forces de l'Empereur, de Guillaume d'Orange, du Duc de Lorraine, du Roi d'Espagne, du roi de Danemark et du Duc de Brunswick-Lunebourg de l'autre.

Le Congrès d'Utrecht en 1713 tenait ses assises pendant que les hostilités continuaient entre les forces françaises et les forces de la Coalition.

Le Congrès de Bréda en 1747 fut réuni pendant les hostilités qui continuaient entre les forces françaises d'une part et les forces anglaises et hollandaises de l'autre.

Les Congrès de Toscany et de Bucarest de 1772 et 1773 furent réunis pendant que les hostilités continuaient entre les forces russes et les forces turques.

Le Congrès de Rastadt en 1797, réuni aussi durant les hostilités, se termina par un crime contre le droit des gens de la part des armées autrichiennes qui assaillirent les plénipotentiaires français (1).

Le Congrès de Prague en 1813 s'est ouvert pendant que les hostilités continuaient entre d'une part les forces françaises et d'autre part les forces autrichiennes, prussiennes et russes.

Le Congrès de Chatillon, en février 1814, fut réuni pendant que les hostilités continuaient entre les forces

(1) Voir J. Bainville. *Histoire de France*, t. II, p. 104.

françaises d'une part et les forces anglaises, autrichiennes, prussiennes et russes de l'autre.

La Conférence de Londres en 1830 poursuivait ses travaux alors que les forces britanniques et françaises obligeaient la garnison néerlandaise d'Anvers à capituler et bloquaient les côtes hollandaises.

La Conférence de Vienne s'est ouverte avant que la guerre de Crimée ne fut définitivement terminée entre les forces russes d'une part et les forces françaises, anglaises et turques de l'autre.

§ 2. Les délégués ou représentants aux conférences internationales portent souvent un titre d'agents diplomatiques (1).

Ainsi au Congrès de Vienne de 1814-15, l'Autriche était représentée par Metternich, alors Ministre des Affaires Etrangères; la France par Talleyrand, ministre des Affaires Etrangères, La Tour du Pin, envoyé extraordinaire et ministre plénipotentiaire de France auprès du Roi des Pays-Bas, etc.; la Grande-Bretagne par Castlereagh, Cathcart, ambassadeur auprès de l'Empereur de Russie, Steward, ambassadeur auprès de l'Empereur de l'Autriche, etc.; la Prusse par Hardenburg, chancelier d'Etat, Wilhelm von Sumboldt, envoyé extraordinaire et ministre plénipotentiaire auprès de l'Empereur d'Autriche; la Russie par Stackelberg, conseiller privé et envoyé extraordinaire et ministre plénipotentiaire auprès de l'Empereur d'Autriche; Nesselrode, conseiller privé et secrétaire d'Etat pour les Affaires Etrangères, etc., etc. (2).

Au Congrès de Paris 1856, l'Autriche était représentée par Buol, ministre des Affaires Etrangères et Président du Conseil, Hübner, envoyé extraordinaire et ministre plénipotentiaire; la France par Walewski, ministre des Affaires Etrangères, Bourqueney, envoyé extraordinaire et ministre plénipotentiaire à Vienne; la Grande-Bretagne par Cla-

(1) Ils sont quelquefois des ministres des affaires étrangères ou des présidents du conseil.

(2) Voir Satow; *International Congresses*, pp. 52-53.

rendon, secrétaire d'Etat pour les Affaires Etrangères, et Cowley, ambassadeur; la Prusse par Manteuffel, Président du Conseil et ministre des Affaires Etrangères, et Hatzfeldt, envoyé extraordinaire et ministre plénipotentiaire; la Russie par Brunnow, envoyé extraordinaire et ministre plénipotentiaire à la Confédération Germanique; etc.; la Sardaigne par Cavour, président du Conseil et ministre des Finances, Villamarina, envoyé extraordinaire et ministre plénipotentiaire; et la Turquie par Aali Pasha, Grand Vizir, et Djemil Bey, ambassadeur à Paris et à Turin (1).

Au Congrès de Berlin de 1878, les Etats participants, sauf l'Allemagne bien entendu, eurent tous comme l'un des délégués, leur ministre ou ambassadeur à Berlin.

L'Allemagne était représentée par Bismarck, chancelier de l'Empire, Bülow, secrétaire d'Etat au département des Affaires Etrangères et Hohenlohe-Schillingsfürst, ambassadeur à Paris; l'Autriche-Hongrie par Andrassy, ministre des Affaires Etrangères, Karolyi, ambassadeur à Berlin et Haumerle, ambassadeur à Rome; la France par Waddington, ministre des Affaires Etrangères, Saint-Vallier, ambassadeur à Berlin, et Desprey, ministre plénipotentiaire de première classe; la Grande-Bretagne par Beaconsfield, premier lord de la Trésorerie et premier ministre, Salisbury, Secrétaire d'Etat pour les Affaires Etrangères et Odlo Russel, ambassadeur à Berlin; l'Italie par Corti, ministre des Affaires Etrangères et de Launay, ambassadeur à Berlin; la Russie par Gortchakoff, chancelier de l'Empire, Schouvaloff, ambassadeur à Londres et d'Oubril, ambassadeur à Berlin; la Turquie par Sadoullah Bey, ambassadeur à Berlin, etc...

A la Conférence d'Algésiras de 1906, l'Allemagne était représentée par Radowitz, ambassadeur à Madrid et Tattenbach, envoyé et ministre à Lisbonne; l'Autriche-Hongrie par Welsersheim, ambassadeur à Madrid, Bolestakoziedrski, envoyé et ministre à Tanger; Belgique par

(1) Voir Satow; *International Congresses*, p. 55.

Joosten, envoyé et ministre à Madrid, Buisseret-Steenbecque de Blarenzhien, envoyé et ministre à Tanger ; l'Espagne par Almodovar del Rio, ministre des Affaires Etrangères et Perez-Caballero y Ferren, envoyé et ministre plénipotentiaire à Bruxelles; les Etats-Unis d'Amérique par Henri White, ambassadeur à Rome et S.R. Gummere, envoyé et ministre à Tanger; la France par P. Revoil, ambassadeur à Berne, et E. Eegnault, ministre plénipotentiaire ; la Grande-Bretagne par Nicholson, ambassadeur à St. Pétersbourg et ancien envoyé et ministre à Tanger; l'Italie par Visconti-Venosta, ancien ambassadeur, et G. Malmusi, envoyé et ministre à Tanger; le Morocco par Mohommed Ben Abdesselam et Mokri, ministre d'Expenditure, Mahomed es Seffar, plénipotentiaire ad hoc; les Pays-Bas par H. Teta, envoyé et ministre à Madrid et Martens Ferrao, envoyé et ministre à Tanger; la Russie par Cassini, ambassadeur à Madrid et Bacheracht, ministre à Tanger; la Suède par M. R. Sages, envoyé et ministre à Madrid et Lisbonne.

A la Conférence de la Paix de Paris, 1919-1920, les Etats-Unis d'Amérique étaient représentés par Woodrow Wilson, Président des Etats-Unis, Robert Lansing, Secrétaire d'Etat et Henri White, ancien ambassadeur extraordinaire et plénipotentiaire à Rome et à Paris, etc., etc.; le Royaume-Uni de la Grande Bretagne par David Lloyd George, premier lord de la Trésorerie et premier ministre, etc., etc.; la France par Georges Clémenceau, président du Conseil et ministre de la guerre, M. Stephen Pichon, ministre des Affaires Etrangères et Jules Cambon, ambassadeur, etc., etc.; l'Italie par Baron S. Sonnino, député et Margins G. Imperiali, sénateur et ambassadeur à Londres, etc.; la Chine par M. Lou Tseng Tsiang, ministre des Affaires Etrangères, etc., etc. (1).

A la Conférence de Washington, 1921-22, les Etats-Unis d'Amérique étaient représentés par Charles Evans Hughes, secrétaire d'Etat, etc.; la Belgique par le Baron

(1) Temperley : *A History of Peace Conference of Paris*. Vol. III, pp. 105-108.

de Cartier de Marchienne, ambassadeur extraordinaire et plénipotentiaire à Washington; la Grande-Bretagne par Arthur James Balfour, lord président du Conseil du roi, Sir Auckland Campbell Jeddes, ambassadeur extraordinaire et ministre plénipotentiaire aux Etats-Unis d'Amérique, etc., etc.; la Chine par M. Sao-Ke Sze, envoyé extraordinaire et ministre plénipotentiaire à Washington, M. V. K. Wellington Koo, envoyé extraordinaire et ministre plénipotentiaire à Londres et M. Wang Chung-Hui, ancien ministre de la Justice; la France par M. Albert Sarraut, ministre des Colonies et Jules J. Jusserand, ambassadeur extraordinaire et plénipotentiaire près le Président des Etats-Unis d'Amérique; l'Italie par Vittorio Rolandi Ricci, ambassadeur extraordinaire et plénipotentiaire à Washington, etc.; le Japon par le Baron Kijuro Shidehara, ambassadeur extraordinaire et plénipotentiaire à Washington, etc.; les Pays-Bas par le Jonkheer Irans Beelaerts van Blokland, envoyé extraordinaire et ministre plénipotentiaire et le Jonkheer Wilhelm Hendrik de Beaufort, ministre plénipotentiaire et chargé d'Affaires à Washington; le Portugal par José Francisco de Horta Machado de Franca et Vicomte d'Alte, envoyé extraordinaire et ministre plénipotentiaire à Washington, etc. (1) (2).

(1) Documentation Internationale. *Conférence de Washington*, 1921-1922. pp. 646-647.

(2) Il y a aussi des Conférences auxquelles seuls les techniciens prennent part. C'est ainsi que la Conférence de Genève de 1864 qui est à l'origine de l'organisation de la Croix-Rouge ne réunissait presque que des techniciens. Il n'y avait pas de diplomates dans les délégations de Bade, de la Belgique, de l'Espagne, de la Grande-Bretagne, de Hesse, de l'Italie, du Portugal, de la Saxe, de la Suède-Norvège et du Wurtemberg. C'est à peine si l'on put signaler la présence d'un chargé d'affaires dans la délégation suisse, d'un secrétaire de légation dans celle de la Hollande, d'un sous-directeur du Ministère des Affaires Etrangères dans la délégation française et d'un ministre plénipotentiaire dans la délégation prussienne.

La Conférence de Genève de 1868, elle aussi, ne réunit que des délégués techniciens. Presque tous étaient des médecins militaires ou médecins de marine, seuls l'Allemagne, le Danemark, et la Hollande avaient des représentants appartenant à la diplomatie.

La Conférence de Genève de 1906 réunit des délégations de

Il est inutile d'insister davantage. Ces justifications, ces exemples, suffisent pour assimiler, quant à leurs privilèges et immunités, les délégués ou représentants auprès des Conférences internationales aux agents diplomatiques accrédités auprès des Etats.

compositions très variées, où l'on trouvait des diplomates, des agents consulaires, des jurisconsultes spécialistes de droit international, des médecins militaires, des officiers des armées de terre et de mer, et enfin des membres délégués par les Sociétés de la Croix-Rouge. Voir Genêt : *Traité de Diplomatie et de Droit Diplomatique*, 1932 t. III pp. 85-89. Ainsi la France était représentée par l'illustre Louis Renault.

CHAPITRE III. — LES DELEGUES OU REPRESENTANTS ENVOYES PAR UN ETAT AUPRES DE LA SOCIETE DES NATIONS.

Comme les délégués auprès des Conférences internationales, les délégués ou représentants des Etats-Membres ou non Membres envoyés auprès de la Société des Nations se trouvent nécessairement sur le territoire d'un Etat tiers — sauf, bien entendu, s'ils n'ont pas quitté leur propre pays — puisque la Société des Nations n'a pas de territoire à elle propre.

La même question se pose de savoir si ces délégués ou représentants jouissent des privilèges et immunités, au même titre que les deux catégories d'agents diplomatiques dont nous avons parlé plus haut.

Nous allons examiner cette question sous deux aspects : d'abord, les membres des délégations permanentes accréditées auprès du Secrétariat-Général de la Société des Nations, et ensuite les représentants à l'Assemblée, au Conseil ou aux Conférences internationales convoquées sous les auspices de la Société.

Section I. Les membres des délégations permanentes accréditées auprès de la Société des Nations (1).

§ 1. Arguments contre leurs privilèges et immunités

Quelques auteurs semblent émettre un doute quant au caractère diplomatique des membres des délégations per-

(1) La plupart des Etats maintiennent aussi des délégations permanentes auprès de l'Organisation Internationale du Travail ou plus exactement du Bureau International du Travail. Ils peuvent être classés en trois sortes. Il y a d'abord trois Etats qui, jusqu'en 1937, ont leurs représentants accrédités spécialement et exclusivement auprès du Bureau International du Travail. Ce sont les Etats-Unis d'Amérique, le Japon, et l'Uruguay, tous les trois étant non-membres de la Société des Nations. Il y a ensuite vingt-six Etats qui ont leurs représentants accrédités à la fois auprès de la Société

manentes (1). Ils disent notamment:

- 1) qu'il y a des délégations qui ne comprennent qu'une seule personne; (2)
- 2) que ces délégués ne sont pas accrédités auprès de l'organe représentatif, mais auprès du Secrétariat-Général;
- 3) que ces délégués n'ont pas toujours le mandat de parler au nom de leur Etat;
- 4) que le secrétaire-général n'est pas toujours invité par l'Etat qui l'accrédite à donner foi à ces agents comme porte-paroles;
- 5) que les Etats-membres ne notifient pas toujours au Secrétariat-général leur nomination;
- 6) qu'il n'y a pas de réception formelle ou autoritative de la part de la Société des Nations;
- 7) qu'il n'y a pas de lettres de créance proprement dites fournies par les Etats qui les accréditent;
- 8) que, sauf exception, il n'y a pas d'agrément à donner pour la personne accréditée;
- 9) que ces délégations ne se rencontrent ni agissent guère comme un corps diplomatique.

des Nations et du Bureau International du Travail. Ce sont: Afrique du Nord, Argentine, Bulgarie, Canada, Chili, Chine, Cuba, Danemark, Equateur, Finlande, Grèce, Hongrie, Irak, Etat Libre d'Irlande, Lettonie, Libéria, Mexique, Norvège, Pérou, Pologne, Portugal, Roumanie, Tchécoslovaquie, Turquie, Vénézuéla et Yougoslavie. Il y a enfin deux Etats dont les représentants diplomatiques ou consulaires en Suisse assument la liaison avec le Bureau International du Travail. Ce sont l'Afghanistan et l'Iran.

Voir G. Ottlik; *op. cit.* 1937; Oppenheim's *International Law*, Lauterpacht, 5e édit. 1937, vol. 1 §167, p. 309 et §§358-362 pp. 596-652; J. Ray; *Commentaire du Pacte de la Société des Nations*; 1928, p. 252; Genêt, *La Société des Nations et le Droit d'ambassade actif et passif*, Revue de Droit International et de Législation Comparée, 1935, pp. 527-573; Potter *Permanent Delegations to the League of Nations*, Geneva Research Special Studies, Nov. 1930, N° 8; Tobin, *The Problem of Permanent Representation at the League of Nations*, Political Science Quaterly, 1933, pp. 481-512.

(1) B. Potter, *op. cit.*

(2) Celles de l'Afrique du Sud, de l'Autriche, de l'Egypte, de l'Espagne, etc., ne comprennent que le chef de délégation, voir Ottlik. *op. cit.* 1937, pp. 569-574.

§ 2. Arguments en faveur de leurs privilèges et immunités

Ces constatations, si vraies soient-elles, ne nous semblent pas convaincantes. Nous croyon que les privilèges et immunités pour les membres de ces délégations ne font aucun doute — privilèges qui résultent tant des textes que de la coutume.

A) Les textes qui peuvent être invoqués à l'appui de l'existence des privilèges diplomatiques en ce qui concerne les dits représentants, sont :

I) D'abord l'art. 7 § 4 du Pacte de la Société des Nations qui est ainsi conçu : « Les Représentants des Membres de la Société jouissent des privilèges et immunités diplomatiques dans l'exercice de leur fonction ».

Le mot « Représentants » désigne les délégués permanents auprès du Secrétariat-Général aussi bien que les représentants auprès de l'Assemblée, du Conseil ou des Conférences internationales convoquées sous les auspices de la Société (1).

II) Nous avons ensuite le message du Conseil Fédéral Suisse à l'Assemblée Fédérale du 22 mars 1919, par lequel le Conseil Fédéral Suisse sollicitait l'honneur d'offrir l'hospitalité de son territoire à la Société des Nations. Dans ce message, la Suisse s'engageait à procurer « toutes les facilités, tous les avantages que la Société des Nations pourrait désirer ». Or, les immunités, ne sont-elles pas des facilités, des avantages par excellence ?

B) Ensuite la Coutume peut être invoquée à l'appui de notre point de vue.

La coutume confère aux agents diplomatiques certains privilèges et immunités même à l'égard des tierces puissances. Il reste donc à prouver que les membres de ces délégations permanentes sont bien des agents diplomatiques. Cela revient à prouver que la Société des Nations possède le droit d'ambassade passif (2). Il faut examiner

(1) Voir Satow, *A Guide to diplomatic practice*, 1932, pp. 473-474.

(2) Quelques auteurs, parmi eux, Satow, soutiennent que la Société des Nations possède non seulement le droit de légation passif, mais encore, dans une certaine mesure, le droit

la question tant au point de vue théorique qu'au point de vue pratique.

I) D'abord au point de vue théorique.

Qu'est-ce que le droit de légation ou droit d'ambassade ?

Nous savons que le droit de légation est le droit d'envoyer et de recevoir des envoyés diplomatiques. Le droit de recevoir des ministres publics est qualifié de droit de légation passif en opposition du droit de légation actif qui est le droit d'envoyer des ministres publics. La nature de ce droit de légation passif est parfois controversée. On prétend qu'il n'est pas là un droit, mais simplement une compétence, en disant qu'aucun Etat n'est obligé de recevoir des ministres.

Ce point de vue constitue une erreur. Le droit de légation passif n'est nullement une simple **compétence**, il est en même temps un **droit** et un **devoir** : c'est un **droit** parce que, comme attribut d'un Etat souverain, il caractérise sa personnalité internationale, ce qui le distingue de la **compétence**, et ensuite parce qu'il lui est loisible de ne pas accorder l'agrément, ce qui le distingue du **devoir**.

de légation actif. En effet, la Société des Nations entretient des bureaux dans des centres politiques importants, tels que Londres, Paris, Rome, Berlin, etc. Il est vraisemblable que les fonctions de ces bureaux de liaison se développent encore. Il est même des cas où les représentants de la Société se livrent à de véritables négociations diplomatiques et concluent des accords avec les gouvernements des Etats membres ou non membres. C'est ainsi que la mission Nansen de la S. N. D. a conclu un accord avec le gouvernement des Soviets pour le rapatriement des prisonniers de guerre (S. D.N. J.O. 1921, p. 125). C'est ainsi encore que le Secrétaire-Général a conclu un accord avec le gouvernement fédéral suisse pour les privilèges et immunités des représentants et des agents de la S. N. D. (voir S.D.N. J.O. 7^e année, n° 10, oct. 1936, p 1422, annexe 911a). On cite encore que, lors de la réunion de l'Union Panaméricaine, en décembre 1933, la Société des Nations a envoyé une commission à Montevideo, chargée de marquer l'étroite collaboration des deux organismes internationaux. Mais ici, ces agents envoyés par la Société des Nations sont des agents internationaux et non pas des agents nationaux, comme le sont les membres des délégations permanentes des divers Etats-membres auprès de la Société des Nations. Nous passerons donc ce point sous silence.

D'autre part, c'est un **devoir**, parce qu'il ne peut pas refuser systématiquement tous les ministres d'un même Etat ni refuser les ministres publics de tous les Etats sans rompre les relations diplomatiques avec cet ou ces autres Etats : l'existence même d'une communauté internationale implique pour les membres qui la composent le devoir d'entrer en relations avec les autres ou au moins quelques-uns de ces autres.

Ceci étant, plusieurs considérations nous conduisent à conclure que la Société possède le droit de légation passif.

a) **La Société des Nations est une personne internationale qui jouit de plusieurs attributs d'un Etat souverain.**

La Société des Nations, si elle n'est pas un Etat souverain et encore moins un super-Etat, il n'est pas moins vrai qu'elle est une **personne internationale**. Cette personnalité internationale est d'ailleurs expressément reconnue par un accord passé entre d'une part le Gouvernement Fédéral suisse et d'autre part le Secrétaire-Général de la Société des Nations et le Bureau International du Travail (1).

C'est une personne internationale qui **possède plusieurs attributs d'un Etat souverain**, ce qui est d'ailleurs indispensable. En effet, « on ne peut concevoir la personnalité sans la possibilité matérielle de l'affirmer pas plus qu'on ne conçoit de propriété sans **jus utendi, fruendi, abutendi** (2).

C'est ainsi que la Société des Nations peut : 1° conclure des Traités, par exemple, l'accord passé par la mission Nansen de la S. D. N. pour le rapatriement des prisonniers de guerre, en 1921, avec le gouvernement des Soviets, qui n'était pas encore membre et aussi l'accord entre le Secrétaire-Général de la Société des Nations avec

(1) Voir *S.D.N. J.O.* 1926, p. 1422 annexe 911a. Voir aussi Lar-naude: *La S.D.N.* 1920. Oppenheim: *Le Caractère essentiel de la S.D.N.* (R.D.I.P. 2^e série t. I p. 237). Klientzes: *La S.D. N. et l'Etat*, 1921. Genêt: *La S.D.N. et le droit d'ambassade actif et passif*. Revue de Droit International et de Législation Comparée, 1935, pp. 527-573. *Le Temps*, 19/mars/1924; 10/avril/1924 et 23/mai/1925.

le gouvernement suisse, en 1924, concernant le régime des immunités diplomatiques; 2° déclarer la guerre et faire la paix; 3° exercer des droits souverains sur des territoires pendant le temps où ceux-ci ne se trouvent soumis à aucune souveraineté étatique; 4° posséder un protectorat sur des Etats faibles tels que Dantzig; 5° intervenir entre les Etats-membres divisés par un différend et même les Etats non membres; 6° intervenir même dans les affaires internes des Etats membres telles que le problème de minorités, etc. (1).

Et si la personne internationale qu'est la Société des Nations possède d'autres attributs d'un Etat souverain, il est logique qu'elle possède aussi le droit de légation, qui, lui aussi, n'est qu'un des attributs d'un Etat souverain (2).

b) Ce droit de légation lui est utile et nécessaire pour accomplir sa mission internationale.

Si les Etats, par leur existence même, parfois brutale, jouissent du droit de légation, la Société des Nations, qui a été créée dans un commun accord par les Etats en vue d'une mission internationale, doit jouir à plus forte raison de ce droit qui lui est utile et parfois nécessaire, sinon indispensable, pour accomplir cette mission. Nous ne nions pas que la Société des Nations puisse toujours fonctionner, même sans ce droit, mais il est indéniable qu'avec ce droit, elle fonctionnera beaucoup plus utilement et plus effectivement et réalisera plus facilement son but. Or une institution n'existe que pour son but. Tout ce qui facilite l'accomplissement de ce but, et le droit d'ambassade y rentre incontestablement, doit être admis.

En effet, si dès 1920, la Pologne établit sa délégation permanente, c'est parce que la Société des Nations, ayant tourné ses activités plutôt vers les affaires des puissances secondaires que celles qui concernent les grands Etats,

(1) Voir Oppenheim's *op. cit.* v. I § 167C pp. 306-9.

Paul Fauchille: *Traité du Droit International Public* T. I^{er}, 1^{re} partie, n° 593, p. 215.

(2) Il faut noter en passant que le droit de légation passif de la Société des Nations appartient non pas à l'Assemblée ni au Conseil, qui du reste ne sont que des conférences internationales permanentes, mais au secrétariat-général qui est l'organe permanent de la Société des Nations.

s'occupe de plus en plus des affaires polonaises. Par exemple, à la 2ème session du Conseil en 1920, on traitait la question de Dantzig et le Traité des minorités avec la Pologne; à la 3ème session, on traitait le problème du contrôle du typhus épidémique en Pologne; à la 4ème session, on commençait la question de minorité qui constituait pendant plusieurs sessions un des problèmes les plus importants que la Société des Nations avait à réoudre. Dans ces conditions, il est naturel que la Pologne établisse une délégation permanente à Genève (1).

Puis les Etats ex-ennemis font de même et pour les mêmes raisons. La Société des Nations s'occupe souvent des affaires les concernant. C'est ainsi que dès les premières années, l'Autriche, la Hongrie et la Bulgarie ont désigné des délégués permanents auprès de la Société.

Ensuite les Etats lointains et surtout les Etats de langues toutes différentes des langues officielles à la Société, tels que la Chine et le Japon, établissent aussi très tôt des délégations permanentes importantes auprès d'elle. Le Japon a supprimé sa délégation à la suite de son retrait de la Société.

c) La condition suffisante et nécessaire, c'est le mutus consensus des Etats membres, qui est acquis.

D'ailleurs, lorsque la communauté internationale a créé un organe collectif de la volonté commune et qu'elle lui a attribué la personnalité du droit des gens, il n'y a pas de doute que cette même communauté est en droit d'attribuer aussi à cet organe les capacités et les aptitudes qui font partie intégrante, sur le plan juridique, de la personnalité aussi bien privée que publique, et, parmi elles, le droit de légation.

Si des Etats membres ont créé une Société des Nations et qu'il y ait un besoin rigoureux que cette société bénéficie du droit de légation, la condition nécessaire et suffisante pour que la Société des Nations jouisse de ce droit,

(1) La délégation permanente de Pologne se composait d'un nombre d'agents diplomatiques qui ont pour mission de s'informer des activités de la S.N.D. et de les transmettre à leur gouvernement et aussi de faciliter les travaux des délégués à l'Assemblée et au Conseil.

c'est le **mutuus consensus**. Or, nous savons que ce **mutus consensus** est acquis : la plus grande partie des Etats membres ont déjà envoyés des délégations permanentes auprès d'elle (1).

II) Ensuite au point de vue pratique.

Si le problème du droit de légation de la Société des Nations est une question de droit, il est aussi une question de fait, un problème de réalités et de pratique.

Or la pratique des Etats en ce sens indique clairement le caractère diplomatique des membres de ces délégations permanentes.

a) **Le mot « accrédité » même est employé dans des documents officiels.** Voici le texte de la lettre du gouvernement persan au Secrétaire-Général de la Société du 22 juillet 1925, au sujet de l'établissement de sa délégation permanente auprès de la Société des Nations.

« Vu l'extension des relations que la Perse est obligée d'entretenir avec la Société des Nations et l'intérêt croissant que le gouvernement et le peuple persans portent à son activité, à son développement, ainsi qu'au besoin d'une plus ample information des résultats acquis, le gouvernement impérial, s'est déterminé sur l'initiative de sa délégation

- (1) Il y a eu, jusqu'en 1937, 38 Etats qui ont eu des représentations permanentes auprès de la Société des Nations. Ces Etats sont, par ordre alphabétique: Afghanistan, Afrique du Sud, Albanie, Argentine, Autriche, Bolivie, Bulgarie, Canada, Chili, Chine, Colombie, Cuba, Danemark, Egypte, Equateur, Espagne, Esthonie, Finlande, Grèce, Hongrie, Irak, Iran, Etat libre d'Irlande, Lettonie, Libéria, Mexique, Nicaragua, Norvège, Panama, Pays-Bas, Pérou, Pologne, Portugal, Roumanie, Tchécoslovaquie, Turquie, Vénézuéla, Yougoslavie (voir G. Ottlik. *op. cit.* 1937) Un fait est à remarquer, c'est que parmi ces nombreux Etats membres, il ne se trouve aucune grande puissance. Ceci s'explique par le fait que, les grandes puissances, ayant obtenu la possibilité de faire occuper par leurs propres nationaux les postes administratifs directeurs de l'organisme de Genève, disposent de moyens d'informations excellents pour se dispenser d'établir des délégations permanentes afin de suivre de très près la marche des travaux de la S.D.N. Même des Etats non membres ont aussi des délégations permanentes. L'Arménie par exemple avait eu une délégation permanente à Genève avant 1922, quand elle était indépendante. L'Argentine, le Mexique et la Turquie avaient également eu des délégations avant qu'elles ne fussent devenues membres de la Société des Nations.

gation à créer un Secrétariat permanent à Genève et accréditer le titulaire de ce poste auprès du Secrétariat-général de la Société des Nations.

« Le dit secrétariat vient d'être installé à Genève et d'ordre de son Excellence le Ministre des Affaires Etrangères, M. Abol-Hassan Khan Hékimé, précédemment chef du secrétariat de la délégation persane et premier secrétaire de légation à Berne, est désigné pour le diriger.

« En le présentant comme directeur du secrétariat permanent de Perse auprès de la Société des Nations, j'ai la ferme conviction que Votre Excellence aura l'extrême obligeance de lui réserver un accueil favorable. De même, je suis persuadé qu'il s'appliquera à faire mieux connaître en Perse la Société et ses institutions et se faire apprécier par Votre Excellence et les hauts fonctionnaires du Secrétariat de la Société des Nations auxquels il aura l'occasion de s'adresser et que Votre Excellence voudra bien le recommander tout particulièrement.

« Il est certain que le Secrétariat-Général voudra bien notifier cette nomination aux autorités fédérales suisses, afin que M. A.H.K. Hékimé soit mis au bénéfice des dispositions de l'article 7 du Pacte. Signé : Prince Arfa-od-Douleh, ambassadeur, premier délégué de Perse à la Société des Nations, représentant intérimaire auprès du Conseil Fédéral Suisse ».

b) La plupart des chefs de ces délégations permanentes prennent un titre diplomatique, tels que ambassadeur, envoyé extraordinaire et ministre plénipotentiaire (1).

c) Le mot « légation » même est employé. En effet, la délégation permanente de Roumanie prend le nom de « légation » et le chef de la délégation, ministre plénipotentiaire et envoyé extraordinaire près la S.D.N. (2).

(1 et 2) Les chefs des autres délégations permanentes prennent noms divers tels que: 1) délégués permanents (Afghanistan, Albanie, Argentine, Bolivie, Bulgarie, Cuba, Danemark, Egypte, Equateur, Estonie, Finlande, Grèce, Irlande, Lettonie, Libéria, Mexique, Nicaragua, Norvège, Panama, Pérou, Pologne, Tchécoslovaquie, Turquie, Vénézuéla, Yougoslavie); 2) représentant près la S.N.D. (Afrique du Sud); 3) représentants permanents (Autriche, Pays-Bas); 4) conseillers permanents (Canada); 5) présidents de la délégation permanente (Chili); 6) Directeur du Bureau Perma-

d) Il y a des délégations dont l'organisation rappelle celles de légations ordinaires. Par exemple, celle de la Chine, qui est la plus importante, se compose, à part du Directeur, qui est en même temps l'envoyé extraordinaire et ministre plénipotentiaire de la Chine en Suisse, d'un expert technique, de trois premiers secrétaires, d'un deuxième secrétaire, de deux troisièmes secrétaires, d'un attaché, d'un chancelier et d'autre personnel subalterne.

§ 3. — Application.

Nous avons montré que les membres des délégations permanentes doivent jouir des privilèges et immunités diplomatiques tant en vertu des textes qu'en vertu de la coutume. Mais, pour l'application de ce principe, il faut distinguer trois sortes d'Etats :

A) d'abord les Etats non membres.

Aucun texte particulier ne vient leur imposer des devoirs de respecter les privilèges et les immunités diplomatiques des membres des délégations permanentes. Si ceux-ci les respectent lorsque de passage ils se trouvent sur leur territoire, c'est uniquement en vertu du droit commun, c'est-à-dire, uniquement, par leur assimilation aux agents diplomatiques accrédités à un Etat.

B) ensuite les Etats membres autre que la Suisse.

Le Pacte de la Société des Nations a force obligatoire pour tous les Etats membres puisque tous ces membres l'ont signé. Par conséquent, tous les Etats membres doivent accorder les privilèges et immunités aux membres des délégations permanentes des autres Etats-membres qui se trouvent de passage sur le territoire de leur Etat, non seulement en vertu du droit coutumier, mais encore en vertu du pacte.

C) enfin la Suisse.

La Suisse doit accorder les privilèges et immunités à ces membres non seulement en vertu du droit coutumier
nient de la Délégation (Chine); 7) Chef de la Délégation Permanente (Colombie, Hongrie, Irak); 8) Secrétaire Général de la Délégation près la S.N.D. (Espagne); 9) Chef du Bureau Permanent (Portugal),

et en vertu du Pacte, mais encore en vertu du message du Conseil fédéral du 22 mars 1919 (1).

Le régime appliqué par le gouvernement fédéral suisse aux délégations permanentes auprès de la Société des Nations est à peu près identique à celui dont bénéficient les missions diplomatiques à Berne, et est fondé sur les mêmes distinctions de grades et de fonctions (2).

Sont assimilés aux chefs de missions accrédités auprès du gouvernement fédéral, les chefs des délégations permanentes possédant le titre d'ambassadeur, de ministre plénipotentiaire et envoyé extraordinaire, de ministre résident ou un titre administratif considéré comme équivalent par leur gouvernement, de même que ceux qui, sans posséder l'un de ces titres, cumulent avec leurs fonctions permanentes auprès des organismes de la Société des Nations celle de délégués réguliers de leur pays à l'Assemblée ou au Conseil.

Les privilèges et immunités diplomatiques s'étendent aussi sur le personnel officiel et non officiel de ces délégations. Le personnel officiel se compose souvent comme celui d'une ambassade ou d'une légation, des conseillers, des secrétaires, des attachés, etc. Le personnel non officiel se compose de la famille et des proches parents du chef de la délégation vivant sous le même toit, et de ceux du personnel officiel sous la même réserve.

Quant au personnel domestique de ces délégations, on lui accorde fréquemment l'exemption de juridiction, l'inviolabilité, et divers avantages fiscaux (3).

Une particularité existe cependant. Un Etat, pour assurer les privilèges et immunités diplomatiques aux membres de sa délégation permanente près la Société des Nations, notifie souvent l'établissement de sa délégation au Secrétariat-Général de la Société des Nations et le prie de la notifier au gouvernement fédéral suisse. Il lui commu-

(1) Voir supra: p. 39.

(2) Clunet: *Journal de Droit International Privé*, juil. oct. 1927 pp. 1176 et svts.

(3) Voir Secrétan: *Les Immunités Diplomatiques des représentants des Etats-Membres et des Agents de la Société des Nations*, 1928, pp. 7 et svts.

nique, pour cela, la liste des membres de la délégation avec le titre de chacun d'eux.

SECTION II. — Les Délégués ou Représentants envoyés à l'Assemblée, au Conseil ou aux Conférences internationales convoquées sous les auspices de la S. D. N.

Nous avons vu que les membres des délégations permanentes doivent jouir des privilèges et des immunités diplomatiques en vertu du Pacte de la Société des Nations, du Message du Conseil Fédéral Suisse et aussi de la coutume, ces membres n'étant autre chose qu'une sorte d'agents diplomatiques. Peut-on conclure tout de suite que les représentants ou délégués envoyés par les Etats membres ou les Etats non-membres à l'Assemblée, au Conseil ou aux Conférences internationales convoquées sous les auspices de la Société doivent en jouir également ? C'est ce que nous allons étudier.

§ I. — Les délégués ou représentants des Etats membres à l'Assemblée, au Conseil ou aux Conférences internationales convoquées sous les auspices de la S.D.N.

Ces représentants ou délégués jouissent des privilèges et immunités diplomatiques en vertu et des textes et de la coutume:

A) d'abord, ils jouissent des privilèges et des immunités en vertu des textes.

En effet, l'art. 7 §4 stimule que: « les représentants des membres de la Société... jouissent dans l'exercice de leurs fonctions des privilèges et immunités diplomatiques » (1).

Le texte est rédigé d'une manière tellement claire qu'il ne fait aucun doute quant à son application aux représentants à l'Assemblée et au Conseil. S'applique-t-il aussi aux représentants aux Conférences internationales convoquées sous ses auspices ? Nous croyons qu'il faut répondre par l'affirmative. En effet, cette expression « **représentants** » des membres se retrouve dans plusieurs autres textes tels que:

(1) Voir supra: p. 39.

a) la partie XIII du Traité de Versailles relative à l'Organisation Internationale du Travail et les parties correspondantes des autres Traités de paix, les décisions de la Conférence Internationale du Travail, du Conseil d'Administration du Bureau International du Travail ;

b) les résolutions de l'Assemblée et du Conseil relatives aux organisations techniques et plusieurs textes constitutifs de ces dernières;

c) les résolutions de l'Assemblée et du Conseil relatives à la convocation de Conférences spéciales réunies sous les auspices de la Société des Nations;

d) les résolutions de l'Assemblée et du Conseil instituant diverses commissions consultatives comme la Commission Permanente Consultative pour les questions militaires, navales et aériennes (1).

Nous sommes donc en droit de conclure que les textes, y compris le pacte de la S.D.N., confèrent à ces trois catégories de représentants des privilèges et immunités diplomatiques.

B) Ensuite ils jouissent des privilèges et des immunités en vertu de la coutume.

C'est-à-dire, même en absence de ces textes cités, ils jouiraient de ces privilèges. Ces textes n'ont fait rien de nouveau, ils n'ont fait autre chose que de consacrer par écrit le droit coutumier : l'Assemblée, le Conseil et les Conférences internationales convoquées sous ces auspices ne sont autre chose qu'une sorte de Conférences internationales.

1) D'abord, les conférences convoquées sous les auspices de la S.D.N. constituent bien entendu une sorte de Conférence internationale (2).

(1) Secrétan: *op. cit.* 1928 p. 12.

(2) Plusieurs Conférences ont été convoquées dans ce sens, et parmi elles on peut citer:

1) Conférence internationale sur la traite des femmes et des enfants, 30 juin-5 juillet 1921; 2) Conférence pour la répression de la circulation et du trafic des publications obscènes, 31 août 1923; 3) Conférence internationale du Commerce international des armes et munitions et du matériel de guerre; 4) Conférence internationale sur les formalités douanières 15 octobre-3 novembre 1923; 5) Conférences internationales pour le trafic de l'opium et autres

Elles ne diffèrent des Conférences internationales autonomes qu'à un seul point qui est du reste un corollaire naturel de ce fait qu'elles sont convoquées par un organe international permanent: tandis que, pour celles-ci, la suggestion vient presque toujours du gouvernement d'un Etat ou de plusieurs Etats intéressés, pour celles-là, la suggestion vient généralement de l'une des organisations techniques (1), ou de commissions consultatives (2). L'Assemblée et le Conseil l'ayant approuvé, une commission préparatoire est désignée par le Conseil pour fixer la date et le lieu de la Conférence, envoyer des invitations, élaborer des plans comme base de discussion et formuler un ordre du jour. Mais cette différence de procédure ne justifie certainement pas une différence de traitement quant aux privilèges et immunités diplomatiques.

II) Ensuite l'Assemblée et le Conseil eux aussi constituent une sorte de Conférences internationales.

Le Secrétaire d'Etat américain M. W. Hughes a émis l'idée en 1929 que la Société des Nations n'est qu'une Conférence internationale permanente. Cette idée n'est certainement pas très heureuse quand on l'applique à la Société toute entière. Mais, si l'on s'en tient à l'Assemblée et au Conseil, cette idée devient vraie.

Comparons-les maintenant avec les Conférences internationales. Leurs ressemblances l'emportent de beaucoup sur leurs différences.

a) Différences.

Il est vrai que ceux-ci ont des différences avec les Conférences autonomes.

1) D'abord, tandis que les Conférences internationales proprement dites sont temporaires, l'Assemblée et le Con-

drogues nuisibles; 6) Conférences internationales économiques 1927, 1930, 1933, etc., etc.

- (1) Telle que l'organisation des communications et du transit; l'organisation économique et financière et l'organisation d'hygiène.
- (2) Telle que 1) Commission permanente consultative pour les questions militaires, navales et aériennes; 2) Commission consultative de l'opium; 3) Commission de contrôle; 4) Commission préparatoire du désarmement, etc.

se^{il} sont permanents. Ils se caractérisent par leur continuité. Ils ont une vie qui dure.

Cette différence n'est cependant pas absolue. Il y a des Conférences internationales, telles que les Conférences de la Paix de la Haye, qui, aussi, ont une certaine permanence.

2) Ensuite, le lieu et la date de la réunion de l'Assemblée et du Conseil sont dans une certaine mesure fixes. En effet, d'après le pacte, « elle (l'Assemblée) se réunit à des époques fixes et à tout autre moment si les circonstances le demandent, au siège de la Société ou en un tel autre lieu qui pourra être désigné » (art. 3 § 2); et « le Conseil se réunit quand les circonstances le demandent, et au moins une fois par an, au siège de la société ou en un tel autre lieu qui pourra être désigné. » (art. 4 §3). En fait, l'Assemblée se tient au moins une fois par an et presque toujours à Genève. L'ouverture de la session ordinaire annuelle est maintenant le 2^{me} lundi du mois de septembre. Des sessions extraordinaires ont été convoquées pour l'admission de l'Allemagne comme membre de la Société, pour condamner l'agression japonaise en Chine, etc. Le Conseil tient des sessions ordinaires plus nombreuses: quatre fois par an dès la 26^{me} session. L'ouverture des sessions ordinaires était fixée au 10 mars, au 10 juin, au 3^{me} jour avant la réunion de l'Assemblée et au 10 décembre. Dès 1929, il se tient trois fois par an. L'ouverture des sessions a lieu le 3^{me} lundi du mois de janvier, le 2^{me} lundi de mai et le 3^{me} jour avant l'assemblée. Le Conseil tient aussi des sessions extraordinaires.

3) En troisième lieu, si les Conférences internationales ordinaires doivent choisir après l'ouverture de la réunion son secrétariat, l'Assemblée et le Conseil ont un secrétariat tout prêt : le secrétariat de la Société. C'est lui qui prépare l'ordre du jour, traduit les documents, tient les procès-verbaux et prépare les votes, etc... etc...

4) Enfin, l'ordre du jour et même la compétence de l'Assemblée et du Conseil sont ou partiellement ou totalement limités ou prédéterminés, tandis que les Conférences internationales ordinaires gardent toute leur liberté d'ac-

tion. Elles décident de leur procédure, elles fixent les conditions et les voies de leurs travaux (1).

Bien entendu, l'Assemblée et le conseil peuvent placer d'autres questions dans leur ordre du jour, mais seulement pour des questions rentrant dans leur compétence.

La compétence de l'assemblée est prédéterminée. Elle est générale et spéciale. La compétence générale est déterminée par l'art. 3. alinéa 3 du Pacte : «L'Assemblée connaît de toute question qui rentre dans la sphère de l'activité de la Société ou qui affecte la paix du monde». Sa compétence spéciale est déterminée par de nombreux articles. Ainsi l'Assemblée :

- 1° examine les candidatures des membres nouveaux et se prononce sur elles ;
- 2° choisit les Etats qui seront membres non permanents du Conseil ;
- 3° approuver l'augmentation par le Conseil du nombre des Etats représentés au Conseil à titre permanent ou temporaire ;
- 4° régler sa procédure ;
- 5° nomme les commissions d'enquête ;
- 6° attire l'attention des membres sur les incidents de nature à troubler la paix du monde ;
- 7° consulte la Cour Permanente de Justice Internationale pour avis ;
- 8° se saisit des différends internationaux ;
- 9° invite les membres de la Société à un nouvel examen des traités devenus inapplicables et des situations inquiétantes pour la paix du monde ; etc, etc.

En ce qui concerne l'ordre du jour de l'Assemblée, il est préparé par le Secrétaire-Général approuvé par le Président du Conseil et communiqué aux Membres, autant que possible, quatre mois avant la date de la première séance et comprend toujours :

- a) le rapport du Conseil sur l'œuvre accompli, sur le

(1) Voir Genêt : *Traité de Diplomatie et du Droit diplomatique*. T. II, pp. 272-273.

travail du Secrétariat et sur les mesures prises pour exécuter les décisions de l'Assemblée;

b) toute question mise à son ordre du jour par une session antérieure;

c) toutes questions proposées par le Conseil ou par un membre ;

d) le budget (1).

En ce qui concerne la compétence du Conseil, elle est aussi générale et spéciale. Sa compétence générale est la même que celle de l'Assemblée: « le Conseil connaît de toutes les questions affectant la paix du monde et rentre dans la sphère d'activité de la Société des Nations » (art. 4 § 4). Sa compétence spéciale est nombreuse. Par exemple, il désigne de nouveaux membres permanents du Conseil avec l'approbation de l'Assemblée, et approuve la nomination du personnel du Secrétariat faites par le Secrétaire-Général (art. 6 §§ 2 et 3). Il peut à tout moment décider d'établir le siège de la Société ailleurs qu'à Genève, (art. 7 § 2). Il prépare les plans de réductions des armements, autorise les dépassements de la limite des armements qui a été précédemment adopté par les gouvernements; et est chargé d'aviser aux mesures propres à éviter les fâcheux effets de la fabrication privée des munitions et des matériels de guerre » (art. 8 § 2). Il avise aux moyens d'assurer le respect et le maintien contre toute agression extérieure de l'intégrité territoriale et de l'indépendance politique présente des Membres de la Société (art. 10). Il propose les mesures qui doivent assurer le respect des sentences arbitrales ou judiciaires (art. 13 § 4). Il était chargé de préparer un projet de Cour Permanente de Justice Internationale et de le soumettre aux Membres de la Société (art. 14). Il recommande les sanctions militaires et prononce l'exclusion des Membres qui s'en sont rendus coupables de la violation d'un engagement du Pacte (art. 16 §§ 2 et 4). Il fixe les conditions

(1) art. 4 § 1 et 2 du *Règlement Intérieur de l'Assemblée*.

qu'il estime justes pour que les Etats non membres de la Société se soumettent aux obligations du Pacte aux fins de règlement du différend, en cas de différend entre deux Etats dont l'un seulement est membre de la Société ou dont aucun n'en fait partie; en cas d'acceptation, il fait une enquête et des propositions (art. 17 §§ 1, 2 et 4). Il est encore compétent pour les questions touchant les territoires coloniaux sous mandat (art. 22 §§ 7, 8 et 9) et la protection internationale des minorités (1). Il veillait à l'indépendance de l'Autriche et aux Armements de l'Allemagne (Traité de Versailles). Il a enfin des tâches administratives telles que l'administration de la Ville Libre de Dantzig et la nomination des arbitres et des commissaires sur la base de divers articles de Traités de Paix, ou des conventions, protocoles et statuts en vigueur.

Quant à l'ordre du jour du Conseil, il est aussi partiellement prédéterminé.

b) Ressemblances.

Nous avons vu que l'Assemblée et le Conseil diffèrent des Conférences internationales ordinaires en ce qu'ils sont permanents, que leurs réunions ont des dates et des lieux plus ou moins fixes, qu'ils ont un secrétariat tout prêt et que leur ordre du jour et leur compétence sont prédéterminés. Mais quoi qu'il en soit, l'Assemblée et le Conseil restent des Conférences internationales. Leurs ressemblances l'emportent de beaucoup sur leurs différences.

(1) Voir les cinq Traités de Minorités entre d'une part les Etats-Unis d'Amérique, le Royaume-Uni, la France, l'Italie, le Japon et d'autre part la Pologne, signé à Versailles le 28 juin 1919, la Tchécoslovaquie, signé à Saint-Germain-en-Laye, le 10 septembre 1919, la Yougoslavie au même lieu et au même jour, la Roumanie, signé à Paris le 9 décembre 1919, et la Grèce, signé à Sèvres le 10 août 1920. Les Quatre chapitres spéciaux insérés dans les Traités de Paix suivants : pour l'Autriche : le Traité de Paix de Saint-Germain-en-Laye le 10 septembre 1919, art. 62 et 69; pour la

1) Ils se ressemblent d'abord par leur organisation.

L'Assemblée et le Conseil ont un président dont le devoir ressemble beaucoup à celui des Conférences internationales ordinaires. Le travail de l'Assemblée est souvent réparti entre des commissions qui rappellent aussi celles des Conférences ordinaires (1). Quant au travail du Conseil, il est souvent, lui aussi, réparti entre les comités qui ressemblent à ceux des Conférences.

2) Ils se ressemblent ensuite par leur technique. Les langues officielles de l'Assemblée et du Conseil sont le français et l'Anglais. La préséance des représentants est déterminée par l'alphabet du nom de l'Etat qu'ils représentent. Les pleins pouvoirs des représentants à l'Assemblée sont remis à une commission de vérification, comme dans toute Conférence diplomatique nombreuse les pleins pouvoirs sont vérifiés par une commission ad hoc (2).

Bulgarie : Traité de Paix de Neuilly, 27 novembre 1919, art. 49-57; pour la Hongrie : le Traité de Paix de Trianon, 4 juin 1920, art. 54 à 60; et enfin pour la Turquie : le Traité de Paix de Lausanne, le 24 juillet 1923, art. 37 à 45. Les six déclarations faites devant le Conseil, celle de la Finlande, le 27 juin 1921; de l'Albanie, le 2 octobre 1921; de la Lithuanie, à Genève, le 12 mai 1922; de la Lettonie, le 7 juillet 1923; de l'Esthonie, le 17 septembre 1923, et de l'Irak, à Genève, le 30 mai 1932. Des chapitres spéciaux insérés dans deux autres Traités : Convention Germano-Polonaise relative à la Haute-Silésie, faite à Genève, le 15 mai 1922, troisième partie, et la Convention relative au territoire de Memel, entre la France, l'Italie, le Japon et le Royaume-Uni d'une part et la Lithuanie de l'autre, signée à Paris le 8 mai 1924, art. 11, ainsi que les art. 26-27 du Statut y annexés.

- (1) Ce sont les commissions pour les : a) questions juridiques et constitutionnelles; b) organisations techniques et coopération intellectuelle; c) réduction des armements; d) questions budgétaires; e) questions sociales et générales; f) questions politiques, mandats et esclavage.
- (2) On a parlé des *lettres de créances*, (art. 5 al. 2 du Règlement intérieur de l'Assemblée) qui doivent être remises par les représentants au secrétaire général de la Société des Nations. Mais ces lettres de créances ne sont en réalité que des pleins pouvoirs dont en effet a aussi parlé l'alinéa 3 du même article.
« Les représentants à l'Assemblée sont en effet moins des chefs de missions que des plénipotentiaires; ils ne sont pas accrédités et ils ne peuvent l'être, par conséquent l'expression lettres de créances les concernant ne peut pas avoir

3) Comme les délégués aux Conférences ordinaires, ceux qui participent à l'Assemblée et au Conseil sont des agents nationaux. Ils sont presque toujours des agents diplomatiques. L'art. 1 du Règlement concernant l'organisation de sa Délégation près la Société des Nations promulguée par le gouvernement Chinois le 3 février 1930 stipule expressément que: « Les représentants plénipotentiaires sont au nombre de trois. Ils seront choisis par le Ministère des Affaires Etrangères parmi les personnages doués de talents et ayant des expériences diplomatiques, ou parmi les ambassadeurs et les ministres actuellement en service ». Il est vrai que les Etats qui sont géographiquement près du siège de la Société des Nations envoient souvent comme représentants des hommes politiques ensemble avec les agents diplomatiques. Il est encore vrai que des experts c'est-à-dire des agents techniques leur sont souvent adjoints. Mais cette pratique est aussi celle pour les Conférences internationales (1).

4) Enfin, comme devant les Conférences internationales ordinaires, les représentants à l'Assemblée et au Conseil sont là pour défendre les intérêts de leur pays et aussi pour défendre les intérêts internationaux. Leur tâche, c'est d'abord de défendre leurs intérêts nationaux, ce qui est d'ailleurs hors d'aucun doute puisqu'ils sont des agents **nationaux**. Mais à côté de cette tâche, ils doivent encore défendre les intérêts internationaux. Il suffit de se reporter à la compétence de l'Assemblée et du Conseil, pour se faire une idée de l'importance de cette tâche internationale (2).

de sens. Lettres de créances pour qui ? Qui aura à les croire ? Leur situation est à rapprocher de celle du plénipotentiaire à une conférence ou un congrès; comme lui ils ont un mandat éphémère et temporaire; on leur devait donc délivrer de véritables pleins-pouvoirs ».

(Genêt op cit. t. III p. 276)

(1) Voir *Supra* : p. 36, note 2.

(2) Voir *supra*. pp. 51 et svts.

§ 2. — **Les délégués ou représentants des Etats non membres à l'assemblée, au Conseil ou aux Conférences internationales convoquées sous les auspices de la Société des Nations.**

Nous avons vu que les représentants des **Etats-membres** jouissent des privilèges et des immunités diplomatiques en vertu de la coutume et des textes. On ne peut pas en dire autant pour les représentants ou délégués des **Etats non-membres**, puisque d'une part, l'art 7 § 4 qui stipule sur les privilèges et les immunités des représentants ne parle que de ceux des Etats Membres, et que d'autre part, les Etats non-membres sont en principe sans devoir ni droit envers le Pacte.

Mais est-ce à dire que les représentants ou délégués des Etats non-membres, appelés parfois à siéger à côté de ceux des Etats membres à l'Assemblée, au Conseil ou aux Conférences internationales convoquées sous ses auspices, ne sont pas en droit de réclamer des privilèges et immunités diplomatiques. Manifestement si.

Les représentants ou délégués des Etats non membres, pour pouvoir jouir des privilèges et des immunités, s'ils ne peuvent pas invoquer le pacte, ou d'autres textes, peuvent cependant invoquer le droit coutumier qui confère des privilèges et immunités aux agents diplomatiques aux Conférences, et aussi le principe de l'égalité entre les Etats.

Sur le premier point, il n'y a aucun doute, nous nous bornons de nous référer à ce qui est dit plus haut.

Sur le second point, c'est-à-dire le principe de l'égalité des Etats, nous croyons que c'est aussi très clair. Il serait manifestement absurde que deux délégués, l'un des Etats membres, et l'autre d'un Etat non membre, puissent avoir des droits différents alors que leur situation et leur mission sont exactement les mêmes.

TITRE II. — QUELS SONT LEURS PRIVILEGES ET IMMUNITES.

Nous avons vu dans notre chapitre introductif que le fondement de ces privilèges est double, et à ce double fondement correspondent deux sortes de privilèges : les privilèges primordiaux et les privilèges secondaires.

Nous croyons que les privilèges que nous qualifions de secondaires et qui ont pour fondement la courtoisie internationale ne peuvent pas être exigés par les agents diplomatiques à l'égard des Etats tiers. Ceci va d'ailleurs de soi, puisque ce sont des privilèges et ne sont pas des droits auxquels ne correspond nul devoir même pour les Etats auprès desquelles ces agents sont accrédités. Les Etats tiers sont, à plus forte raison, libres d'accorder ou de refuser, par exemple l'exemption des droits de douane pour les objets destinés à l'usage exclusif des agents diplomatiques de passage, sauf bien entendu s'il y a des textes exprès en sens contraire.

Mais nous croyons d'autre part que les privilèges que nous qualifions de primordiaux et qui ont pour fondement la nécessité du fonctionnement régulier et continu du service public de la communauté internationale doivent être accordés à toutes les catégories d'agents diplomatiques, et de la part de l'Etat auquel ils sont accrédités et de la part des Etats tiers, peu importe qu'ils se trouvent sur le territoire de l'Etat auquel ils sont accrédités ou sur le territoire d'une tierce puissance.

Quels sont ces privilèges primordiaux dont peuvent jouir les agents diplomatiques se trouvant sur le territoire d'un Etat tiers ? C'est d'abord le droit de passage innocent, c'est-à-dire que, pour aller au poste ou s'en re-

tourner, les agents diplomatiques ont le droit de traverser librement le territoire des Etats auxquels ils ne sont pas accrédités, pourvu que son but soit innocent. C'est ensuite le droit de l'exemption de juridiction, civile et pénale. C'est enfin le droit d'inviolabilité, c'est-à-dire qu'ils sont protégés d'une manière toute particulière par le droit des gens contre toute attaque ou offense de la part de tout Etat ou individu.

PREMIER CHAPITRE. — LE DROIT DE PASSAGE INNOCENT.

Le droit de passage innocent est un droit pour les agents diplomatiques de traverser le territoire d'un ou de plusieurs Etats tiers librement et sans empiétement de la part des autorités de ces Etats. Le passage innocent, à l'opposition de passage suspect, est celui qui se fait de bonne foi et qui n'est pas nuisible à l'intérêt général du pays.

Le droit de passage innocent comprend le droit d'accès, qui au fond n'est autre chose qu'une espèce de droit de passage. Tandis que celui-ci existe dans tous les cas, celui-là ne s'applique qu'aux cas où les agents diplomatiques de passage arrivent, après avoir traversé le territoire d'un Etat tiers déterminé, immédiatement et sans passer par aucun autre Etat tiers, à leur poste, soit dans un Etat, soit surtout aux Conférences ou à la Société des Nations, ces dernières n'ayant pas de territoire à elles propre et leur lieu de réunion ou leur siège étant par conséquent nécessairement situé entièrement à l'intérieur du territoire d'un Etat tiers. Notons aussi que le droit d'accès ne se dit jamais des cas de retour des agents diplomatiques.

Cela posé, nous allons maintenant examiner le droit de passage à un triple point de vue: la doctrine, les textes et la pratique.

Section I. — La doctrine.

§ 1. — Opinion des auteurs.

Citons quelques passages des principaux auteurs sur le droit de passage:

A. Vattel (1) croit que le droit de passage innocent doit être accordé, mais ce droit n'existe que si le passage est innocent. En effet, « si le voyage est suspect, s'il y a lieu de craindre que l'agent étranger n'abuse de son libre passage pour fomenter des complots ou susciter des trou-

(1) Vattel : op. cit. liv. IV, ch. VII. § 84.

bles, le passage peut lui être refusé ou encore le gouvernement peut prendre toute précaution contre l'abus possible de la liberté ».

B. Hall écrit que, si d'autres droits et privilèges sont contestés, le droit de passage innocent doit être accordé aux agents diplomatiques accrédités auprès d'un Etat tiers. « Le seul point, dit-il, par lequel leur position diffère de celle des étrangers ordinaires est que, si ceux-ci théoriquement n'ont pas de droit d'accès ni de passage, le droit de passage innocent doit être accordé aux agents diplomatiques dans l'Etat auquel ils ne sont pas accrédités ». Mais il ajoute une réserve: « ce privilège maigre est limité par le droit de l'Etat, par le territoire duquel ils traversent, de prescrire une route et d'exiger que le séjour ne soit pas sans nécessité prolongé » (1).

C. Hershey exprime un avis semblable. « La meilleure opinion, dit-il, semblerait que l'agent diplomatique jouit du droit de passage innocent, pourvu que l'Etat tiers ne soit pas en guerre avec l'Etat qui l'envoie ou qui le reçoit (2). Et il ajoute que le droit pour les agents diplomatiques à un passage innocent à travers le territoire des Etats tiers a des sanctions judiciaires, au moins aux Etats-Unis (3).

D. Hyde croit le droit de passage innocent incontesté. « Les Etats-Unis, dit-il, affirment que, d'après le droit des gens, un agent diplomatique a titre à un droit de passage à son poste, par mer ou à travers le domaine national soit territorial soit maritime d'un Etat autre que celui auprès duquel il est accrédité (4).

E. Le jurisconsulte italien Fiore soutient aussi que le droit de passage innocent doit être en tout cas accordé. « Même en absence d'une semblable autorisation, l'agent diplomatique aurait toujours le droit au libre passa-

(1) Hall's International Law, Pearce Higgins 8^e éd. 1924 § 99, p. 363.

(2) Hershey : *Essentials of International Public Law and Organisation*. New York, 1927 § 272 pp. 403.

(3) Hershey, *op. cit.* Note N^o 20, p. 396.

(4) Hyde : *International Law Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*. V.I § 432, p. 745.

ge » (1).

F. Schmelzing, tout en croyant que l'envoyé diplomatique n'est qu'un simple particulier à l'égard des Etats tiers, admet cependant qu'il est d'usage qu'en temps de paix, il doit pouvoir traverser le territoire d'un Etat tiers avec liberté et sans obstacle, et même y séjourner pendant un certain temps (2).

G. Halleck soutient nettement que l'agent diplomatique a un droit de passage innocent à travers le territoire de tout Etat ami de son pays (3).

§ 2. — Conclusion.

Ainsi nous voyons que les auteurs sont unanimes en principe à accorder le droit de passage innocent aux agents diplomatiques des tierces puissances pour aller au poste diplomatique ou s'en retourner. Quelques-uns cependant formulent des réserves, qui peuvent se résumer dans les quatre points suivants :

A. que le passage ne doit pas être suspect;

B. que l'Etat tiers peut fixer une route à suivre par les agents diplomatiques de passage;

C. que leur séjour ne soit pas trop prolongé; et

D. enfin que l'Etat tiers ne soit en guerre ni avec l'Etat qui les accrédite ni avec l'Etat qui les reçoit.

La première réserve en constitue à peine une, puisque ce que les auteurs sont unanimes à admettre c'est le droit de passage **innocent** et non le passage **suspect**. La deuxième et la troisième sont raisonnables et nous croyons pouvoir les admettre. Quant à la quatrième, si nous croyons raisonnable de ne pas accorder le droit de passage par l'Etat tiers lorsqu'il est en guerre avec l'Etat accréditant, nous ne comprendrions pas pourquoi l'Etat tiers pourrait refuser le passage à un agent diplomatique par le seul

(1) Foire : *Nouveau Droit International Public*, V. II § 1143-4 pp. 544-5, 1885.

(2) Satow : *A guide to Diplomatic Practice*, 1933 3^e éd. pp. 226.

(3) Halleck : *International Law*; p. 389; et Satow, *ibid.* pp. 227.

fait qu'il est accrédité à un Etat en guerre avec l'Etat tiers, son propre pays lui-même restant ami. En effet, dans ce cas, l'agent diplomatique n'est ni fonctionnaire ni citoyen ni même au service de cet Etat tiers belligérant. Le droit de passage ne peut donc pas lui être refusé.

Section II. — Les textes.

Examinons maintenant les textes. Affirmons tout de suite que tous les projets ou conventions sont unanimes à admettre le droit de passage innocent.

A. La Convention pan-américaine de la Havane de 1928 sur les Agents diplomatiques a implicitement reconnu ce droit. C'est ainsi que l'article 15 déclare que « Les Etats devront donner aux agents diplomatiques toutes sortes de facilités pour l'exercice de leur fonction. » Et l'article 23 de la même convention déclare à son tour que « les membres de la mission diplomatique jouiront également des mêmes immunités et prérogatives dans les Etats qu'ils traverseraient pour rejoindre leur poste, ou pour retourner dans leur pays, ou sur lesquels ils se trouveraient accidentellement pendant l'exercice de leurs fonctions, s'ils ont fait connaître leurs qualités au gouvernement intéressé. »

Le droit de passage innocent est incontestablement compris dans l'expression « toutes sortes de facilités dans l'exercice de leur fonction ». Et on ne peut plus nier ce droit aux agents diplomatiques en lisant attentivement l'article 23, qui leur accorde « les mêmes immunités et prérogatives qu'aux agents accrédités. »

B. Le Traité de Latran du 11 février 1929 entre le Saint-Siège et l'Italie non seulement accorde aux agents diplomatiques envoyés par les Etats tiers auprès du Saint-Siège le droit de passage innocent dans tous les cas, mais encore leur permet de continuer à résider sur le territoire italien. Ainsi, l'alinéa 2 de l'article 12 déclare que: « leurs résidences pourront continuer à rester sur le territoire italien... » ; et l'alinéa 3 continue qu' « il reste entendu

que l'Italie s'engage à laisser toujours libre, et dans tous les cas, ... ainsi que le libre accès des évêques de tout l'univers auprès du Siège apostolique ».

Il faut toutefois ne pas exagérer l'importance de ce Traité, car il faut toujours tenir compte de la situation géographique particulière de la Cité du Vatican, qui est toute petite et est enfermée de toutes parts par le territoire italien.

C. Le projet de Convention de 1932 de « The Research in International Law » (1) accorde aussi le droit de passage innocent aux agents diplomatiques des tierces puissances. Ainsi l'article 15 du dit projet déclare que: « Quand un membre d'une mission, un membre de sa famille ou un membre du personnel administratif est en route à ou de son poste dans l'Etat qui le reçoit, une tierce puissance doit permettre son transit, pourvu que cette tierce puissance ait reconnu le gouvernement de l'Etat qui l'envoie et qu'elle ait notification du caractère officiel de cette personne ».

D. L'article 19 du projet de Règlement des Immunités Diplomatiques de l'Institut de Droit International présenté à sa session de Genève de 1892 est muet sur ce point. Mais en reconnaissant aux agents diplomatiques le droit d'inviolabilité et d'exterritorialité, et en absence du texte expres contraire, on pourrait raisonnablement conclure que le projet leur accorde implicitement le droit de passage innocent (2).

Section III. — La pratique.

La pratique des Etats est aussi dans ce sens. Citons comme exemple la fameuse cause de Soulé (3). Celle-ci va montrer que la pratique internationale a toujours été d'accorder le droit de passage, pourvu que ce passage soit

(1) Voir « *American Journal of International Law* »; supp. 1932. p. 22.

(2) Voir Annuaire de I.D.I. Session 1892 et 1895, pp. 201-2.

(3) Voir G. B. Moore : *A digest of International Law*, vol. 4 § 643. pp. 557-559.

innocent et qu'il ne comporte pas de droit de séjour.

Au mois d'octobre 1854, M. Soulé, ministre des Etats-Unis à Madrid, qui avait assisté à la Conférence d'Ostende, arriva à Calais en France, voulant retourner à son poste via Paris. A son arrivée à Calais, le gouvernement français lui refusa la permission de séjourner à Paris, parce que, né français et naturalisé américain, il avait fait plusieurs discours contre le gouvernement de Louis Napoléon et était en communication avec quelques-uns de ses adversaires. M. Mason, alors représentant de l'Union en France, demanda des explications. « Le gouvernement de l'Empereur, lui répondit le ministre des Affaires Etrangères français, M. Drouyn de Lhuys, n'a pas prétendu empêcher l'envoyé, qui traversait la France, d'aller à son poste pour s'acquitter de sa mission; mais il existe une différence entre un simple passage et le séjour d'un étranger, dont malheureusement les antécédents ont éveillé l'attention des autorités chargées du maintien de l'ordre public en France. Si M. Soulé se rendait directement à Madrid, la route de France lui était couverte; s'il se proposait de venir séjourner à Paris, ce privilège lui était refusé. Je devais donc le consulter sur ses intentions, et c'est lui qui ne m'en a pas donné le temps. N'ayant pas l'autorisation nécessaire pour représenter son pays d'adoption dans son pays natal, M. Soulé n'est pour nous qu'un simple particulier, et il se trouve sous le coup de la loi commune ».

M. Soulé, ayant donné l'assurance que son intention était seulement de traverser la France pour se rendre à Madrid, le passage lui était permis. Toutefois, il n'en a pas profité, et il est retourné à son poste par mer en passant par l'Angleterre et le Portugal.

CHAPITRE II. — L'EXEMPTION DE JURIDICTION.

L'exemption de juridiction est de deux sortes: celle de juridiction pénale et celle de juridiction civile. Théoriquement la première est beaucoup plus importante, étant donné que la dignité nationale, l'inviolabilité de la personne des agents et partant le fonctionnement de la mission diplomatique se trouvent engagés. Pratiquement c'est l'exemption de juridiction civile qui compte plus, parce qu'elle est beaucoup plus fréquente.

L'exemption de juridiction des agents diplomatiques comporte les conséquences suivantes:

A. des actions ne peuvent être intentées contre eux que devant leurs tribunaux nationaux;

B. lorsqu'une telle action est portée contre eux devant un tribunal local, celui-ci doit se déclarer incompétent;

C. ils ne peuvent répondre à aucune convocation en témoignage sans y être autorisés par leur gouvernement;

D. aucune contrainte par le corps, aucune saisie, ne peuvent être pratiquées contre eux;

E. lorsque les particuliers ne réussissent pas à obtenir satisfaction dans une réclamation d'ordre civil contre eux, ils doivent ou bien s'adresser à leur ministère des Affaires Etrangères ou faire valoir leurs droits devant les tribunaux du pays de ces agents diplomatiques.

Examinons maintenant successivement la doctrine, les textes et la pratique sur la question.

Section I. — La doctrine.

Les opinions sont partagées parmi les publicistes sur la question de savoir s'il faut accorder l'exemption de juridiction aux agents diplomatiques de la part des tierces puissances; mais la balance semble pencher vers le côté affirmatif.

§ 1. — Doctrine contre l'exemption de juridiction.

A. Hall semble émettre un avis contraire à cette exemption quand il dit qu'« il (agent diplomatique) ne

possède pas, par conséquent, en règle générale, dans les Etats auxquels il n'est pas accrédité, des droits et des privilèges spéciaux par rapport au gouvernement et aux lois de ces Etats » (1).

B. Pradier-Fodéré prétend aussi que l'agent diplomatique accrédité auprès d'un Etat tiers ne saurait invoquer l'exemption de la juridiction locale, car il n'a vraiment vis-à-vis de ce pays aucun caractère représentatif (2).

C. Paul Fauchille, tout en accordant le droit d'inviolabilité de l'agent diplomatique de passage, lui refuse aussi l'immunité de juridiction (3).

§ 2. Doctrine en faveur de l'exemption de juridiction.

A. Delpech, au contraire, soutient que cette immunité existe et qu'il y aurait atteinte à la fois au droit de l'Etat qui a choisi l'agent et à celui de l'Etat auquel il a été envoyé, si dans le tiers pays où il passe on pouvait le juger pour les actes qu'il a accomplis (4).

B. Wharton aussi réclame cette exemption. « Un agent diplomatique, dit-il, traversant dans son voyage au pays auprès duquel il est accrédité, le territoire d'une tierce puissance et poursuivant une route naturelle et propre, est en droit de réclamer les mêmes privilèges que ceux dont il jouirait en passant par l'Etat auquel il est accrédité (5).

C. Hershey n'a pas clairement tranché la question quand il dit qu'« il (l'agent diplomatique) est probablement aussi exempt de l'arrestation et de détention sauf dans des cas graves; mais il est douteux qu'il ait droit à d'autres immunités dans des Etats tiers ». Dans un autre paragraphe cependant, il est plus clair, en disant que : « le droit pour les agents diplomatiques au passage innocent à travers le territoire des Etats tiers, et l'exemption

(1) Voir Hall's *International Law*, Pearce Higgins 8e édit. 1924. § 99 p. 363.

(2) Voir Pradier-Fodéré : *Cours de Droit Diplomatique*, t. II p. 459.

(3) Voir P. Fauchille. *op. cit.* pp. 63 et svts.

(4) Voir Revue Générale du Droit International Public. t. VIII p. 496.

(5) Voir Moore : *op. cit.* vol. 4 § 643.

de la juridiction civile ont des sanctions juridiques, du moins aux Etats-Unis » (1).

D. Hyde croit que l'immunité de juridiction est basée plutôt sur la courtoisie internationale que sur le droit proprement dit et l'accorde seulement aux cas peu importants. «... On ne réclame pas non plus qu'un agent diplomatique, quand il se trouve sur le territoire d'un Etat tiers, ait droit aux immunités de juridiction qu'il peut réclamer à juste titre quand il se trouve sur le territoire de l'Etat auquel il est accrédité... Si l'évidence manque en ce qui concerne les immunités en faveur des agents diplomatiques non accrédités auprès d'eux, il n'est pas déraisonnable de réclamer pour ces agents la liberté des petits ennuis, soit sous la forme des poursuites criminelles pour infractions mineures, soit des procès civils d'importance futile (2).

E. Diéna admet aussi que l'immunité de juridiction doit être accordée aux agents diplomatiques de passage à condition que ce passage ne devienne pas un séjour. « Il est évident, dit-il, qu'ils ne peuvent pas réclamer tous les privilèges qui leur appartiendraient dans le pays auquel ils sont accrédités. Mais, d'autre part, ils doivent jouir de certaines prérogatives suffisantes pour leur assurer qu'ils ne soient pas empêchés d'arriver au pays auprès duquel ils sont accrédités... Jusqu'à ce qu'une réforme soit faite par des traités, nous considérons que, d'après le droit international existant, les agents diplomatiques sont fondés à réclamer leurs prérogatives dans les Etats tiers quand ils passent par ces Etats seulement pour aller à leur poste ou s'en retourner » (3).

F. Henry Fort-Dumanoir a aussi vigoureusement défendu l'exemption de juridiction :

« Il se peut que l'agent diplomatique, pour les facilités de son itinéraire ou pour toute autre cause, ne fasse que traverser le territoire d'un Etat tiers au cours de sa mission.

(1) Hershey, *op. cit.* § 272 pp. 403-404.

(2) Hyde : *op. cit.* V.I § 432, p. 745.

(3) Voir Leagues of Nations Documents, *op. cit.* pp. 82-83.

« Dans cette hypothèse, il est généralement admis que l'agent diplomatique a le droit de prétendre aux mêmes immunités que s'il était accrédité auprès du gouvernement du pays qu'il traverse.

« Il ne pouvait pas en être autrement, car les raisons d'intérêt général qui déterminent l'immunité de juridiction se retrouvent à l'égard des agents diplomatiques tout aussi bien dans les pays où ils ne font que passer que dans ceux où ils exercent leurs fonctions. L'immunité ne dépend pas uniquement de la convention tacite entre deux Etats dont l'un accrédite un ambassadeur que l'autre reçoit; elle dépend surtout de l'entente générale des Nations désireuses de maintenir entre elles de bons rapports en se garantissant respectivement le libre exercice de leur souveraineté et le respect de leur dignité. Or, il est évident que cette indépendance et cette dignité se trouvent menacées dans la personne des agents diplomatiques en quelque endroit qu'ils voyagent, et que leur faire injure ou les poursuivre devant les tribunaux, c'est porter atteinte au droit de légation qui appartient à tous les Etats et méconnaître la qualité spéciale dont leur souverain avait le droit de les investir ».

Henry Fort-Dumanoir, après avoir soutenu les privilèges et immunités des agents diplomatiques de passage aux tierces puissances, va plus loin en soutenant également que ces immunités doivent leur être accordées même s'ils sont en résidence dans un Etat tiers tant pour la raison de droit que pour la raison de fait: une raison de droit, parce que les mêmes fondements sont à la base, et une raison de fait, parce qu'il est impossible de distinguer un passage d'une résidence momentanée (1).

§ 3. — Conclusion.

Donc deux courants d'idées: l'une accorde l'exemption de juridiction aux agents diplomatiques des tierces puissances et l'autre la leur refuse.

(1) Voir Clunet : *Journal du Droit International Privé* 1908 pp. 766-771.

Voir aussi Dépargeat I. pp. 417-418.

Les arguments négatifs semblent pouvoir être résumés en deux points: d'abord, ces agents n'ont pas de caractère représentatif et ensuite cela entraînerait des inconvénients pour l'Etat qui leur accorderait l'exemption. Nous ne croyons pas que ces arguments soient bien fondés. D'abord, l'immunité de juridiction, comme nous l'avons vu, n'est nullement fondée sur le caractère représentatif des agents diplomatiques; elle est au contraire basée sur le principe du fonctionnement régulier et continu des services publics de la communauté internationale. Or, si les agents n'étaient pas exemptés de juridiction locale, leur mission diplomatique serait entravée, ce qui est à l'encontre de ce principe. Ensuite, l'exemption de juridiction, il est vrai, comporte des inconvénients pour l'Etat qui la leur accorde, mais ces inconvénients sont mitigés par le droit pour cet Etat tiers de refuser le passage qu'il ne croit pas être innocent, de prescrire une route à suivre et, le cas échéant, de conduire l'agent diplomatique jusqu'à la frontière.

Les arguments pour l'exemption de juridiction peuvent aussi être résumés en deux points: l'exercice de juridiction sur les agents diplomatiques des tierces puissances porterait atteinte non seulement à l'Etat qui les envoie, mais encore à celui qui les reçoit. Ensuite, les mêmes fondements pour les privilèges et immunités des agents diplomatiques en général se retrouvent tout aussi bien dans l'Etat accrédité que dans les Etats tiers.

Section II. — Les textes.

§ 1. — Texte contre l'exemption de juridiction.

A. L'immunité de juridiction des agents diplomatiques à l'égard des tierces puissances n'est pas reconnue dans le projet de règlement des Immunités Diplomatiques présenté par M. Lehr à la session de Genève en 1892 de l'Institut de Droit International. En effet, le projet, dans son article 19, tout en accordant les droits d'inviolabilité, d'exterritorialité personnelle et d'immunité d'impôts, stipule

expressément dans l'alinéa 2 du dit article qu' « ils ne peuvent pas prétendre à l'immunité de juridiction ». Notons enfin que cet article 19 est ensuite supprimé à la session de Cambridge, en 1895 (1).

§ 2. — Textes en faveur de l'exemption de juridiction.

C'était le seul texte qui refusait expressément l'exemption de juridiction aux agents diplomatiques des tierces puissances. Tous les autres textes, qu'ils soient d'ordre interne ou d'ordre international, bilatéraux ou plurilatéraux, la leur accordent explicitement ou implicitement.

A. Ainsi le Pacte de la Société des Nations accorde l'exemption de juridiction aux représentants des Membres de la Société. En effet, l'article 7, § 4 déclare que : « Les représentants des Membres de la Société jouissent dans l'exercice de leurs fonctions des privilèges et immunités diplomatiques ». Or, comme nous l'avons dit plus haut, la Société des Nations n'ayant pas de territoire propre à elle-même, ces représentants envoyés auprès d'elle se trouvent nécessairement sur le territoire d'un Etat tiers et spécialement sur le territoire de la Suisse où se trouve le Siège de la Société. La Suisse, d'ailleurs, en entrant à la Société et en insérant le Pacte dans son journal officiel considère le Pacte comme une partie de ses lois, et le Pacte a ainsi une force obligatoire non seulement pour l'Etat suisse, mais aussi pour les Suisses et les étrangers qui se trouvent en Suisse.

B. L'article 23, sect. IV de la Convention sur les Agents Diplomatiques adoptée le 20 février 1928, à la VI^e Conférence Pan-américaine de la Havane, stipule que : « les membres de la mission jouiront également des mêmes immunités et prérogatives dans les Etats qu'ils traverseraient pour rejoindre leur poste, ou pour retourner dans leur pays, où sur lesquels ils se trouveraient accidentellement pendant l'exercice de leurs fonctions, s'ils ont fait connaître leur qualité au gouvernement intéressé ».

Or, ces « mêmes immunités et prérogatives » contien-

(1) Voir Annuaire de I.D.I. *op. cit.* p. 207.

nent l'exemption de juridiction. En effet, l'article 19 de la même Convention stipule que « Les agents diplomatiques échappent à toute juridiction civile ou criminelle de l'Etat auprès duquel ils se trouvent accrédités, et ne peuvent, sauf le cas où, dûment autorisés par leur gouvernement, ils auront renoncé à leur immunité, être poursuivis et jugés que par les tribunaux de leur propre pays ».

L'exemption de juridiction des agents diplomatiques à l'égard des tierces puissances ne fait aucun doute quand on combine ensemble les deux articles 19 et 23.

C. Le Traité de Latran a aussi reconnu explicitement de la part de l'Italie, l'exemption de juridiction aux agents diplomatiques accrédités près le Saint-Siège. Ainsi l'alinéa 2 de l'article 12 stipule que : « Les envoyés des gouvernements étrangers près le Saint-Siège continuent à jouir dans le Royaume de toutes les prérogatives et immunités qui concernent les agents diplomatiques selon le droit international..., ils jouiront des immunités qui leur sont dues d'après le droit international, même si leurs Etats n'ont pas de rapports diplomatiques avec l'Italie.

D. Et l'article 15 du projet de convention de 1932 de « The Research in International Law », dont nous avons parlé aussi à propos du droit de passage innocent, consacre également que: « ...l'Etat tiers doit lui (l'agent diplomatique) accorder, pendant son transit, tels privilèges et immunités qui sont nécessaires pour faciliter son transit... » L'exemption de juridiction est incontestablement parmi ces « privilèges et immunités qui sont nécessaires pour faciliter son transit ».

E. Comme loi interne, on peut citer le décret de la Convention du 13 ventôse, an II, qui interdit « à toute autorité constituée d'attenter en aucune manière à la personne des envoyés des gouvernements étrangers ». L'expression « envoyés des gouvernements étrangers » désigne les agents diplomatiques accrédités en France aussi bien que ceux accrédités auprès des Etats tiers.

Section III. — La pratique.

La pratique et la jurisprudence inclinent à l'affirmative, bien que quelques jurisprudences singulières refusent de reconnaître l'exemption.

§ 1. — Jurisprudence à l'encontre de l'exemption de juridiction.

Dans ce sens, deux décisions sont à citer :

A) l'une rendue en 1924 par un tribunal italien à propos d'un attaché de la légation de Panama de passage en Italie ; et

B) l'autre rendue en 1927 par le Tribunal de Première Instance de Genève à propos d'un chargé d'affaires yougoslave au Caire.

A. Décision rendue en 1924 par un tribunal italien à propos d'un attaché de la Légation de Panama de passage en Italie.

En 1924, un attaché de la légation de Panama en Italie traversant le territoire américain fut l'objet d'un mandat d'amener et d'une assignation à comparaître à propos d'une action en divorce. Le tribunal, sur protestation de l'attaché, établit une différence qui existe en ce qui concerne les immunités dont les agents diplomatiques jouissent dans le pays auprès duquel ils sont accrédités et celles dans les pays tiers. Le principe du droit international qui accorde à un ambassadeur l'immunité de juridiction dans le pays auprès duquel il est accrédité est basé sur le principe que l'ambassadeur ne doit subir aucune atteinte ni aucune contrainte de la part des pouvoirs de l'Etat auprès duquel il est accrédité. Tandis qu'un pays, qu'il ne fait que traverser, en se rendant dans le pays ou en venant du pays auprès duquel il est accrédité, lui doit uniquement de ne pas l'empêcher de remplir sa mission diplomatique en restreignant sa liberté personnelle ». Et il se déclare compétent.

B. Décision rendue en 1927 par le Tribunal de Première Instance de Genève à propos d'un chargé d'affaires yougoslave au Caire.

Dlle V. avait cité le défendeur sieur D. devant le Tribunal de Première Instance de Genève. Elle était déboutée par le tribunal, qui se déclarait incompétent en raison des immunités et privilèges diplomatiques, dont jouissait le défendeur, alors délégué permanent du Royaume des Serbes-Croates-Slovènes près la Société des Nations. Elle intenta de nouveau un procès contre lui, quand celui-ci fut nommé par son gouvernement à un autre poste, comme chargé d'affaires au Caire. Le tribunal se déclara alors compétent et rejeta les arguments posés par le défendeur: 1) exception de chose jugée, 2) exception d'incompétence tirée de l'immunité diplomatique dont il jouissait à l'époque de la conception du mineur V, 3) exception d'incompétence tirée de l'immunité diplomatique dont il jouirait à raison de ses fonctions de « chargé d'affaire au Caire » et 4) enfin, exception d'incompétence basée sur le fait que, par suite de ses fonctions auprès de la Société des Nations, il était au bénéfice des immunités et privilèges, et par fiction il n'était pas censé de résider en Suisse au moment où fut conçu le mineur V.

Ce qui nous intéresse ici, c'est la troisième question, celle de savoir si le défendeur, comme chargé d'affaires d'un Etat souverain à un autre Etat souverain, peut ou non jouir de l'exemption de juridiction dans un Etat tiers.

Le Tribunal de Première Instance de Genève ne lui reconnaît pas cette exemption. « Le défendeur, déclare le Tribunal, ne peut exciper de cette immunité de juridiction que pour autant qu'il est accrédité en Suisse. En effet, on ne peut pas concevoir que l'agent d'un gouvernement puisse jouir de l'immunité diplomatique, attachée seulement à la personne même, dans un pays autre que celui dans lequel il a présenté ses lettres de créances. Or, en l'espèce, le défendeur a peut-être le droit aux privilèges

et immunités diplomatiques en Egypte, mais en Suisse il ne jouit d'aucune espèce de privilège dont il puisse ex-ciper » (1).

Ces deux jurisprudences ne sont certainement pas très heureuses. Dans la première, le tribunal, tout en reconnaissant que l'Etat tiers doit aux agents diplomatiques des tierces puissances de « ne pas empêcher de remplir leur mission diplomatique en restreignant leur liberté personnelle », conclut cependant que l'attaché, qui est un membre de la légation, c'est-à-dire un agent diplomatique, n'est pas exmpt de la juridiction locale. Nous ne comprenons comment un agent diplomatique peut remplir sa mission diplomatique s'il est soumis à la juridiction locale de l'Etat qu'il passe. Et si l'on conçoit la mission diplomatique comme un service public de la communauté internationale, on ne peut que rejeter cette jurisprudence.

Dans la deuxième jurisprudence, le même tribunal qui a accordé l'exemption de juridiction au défendeur quand celui-ci était délégué permanent près la Société des Nations, lui la refuse quand il est nommé chargé d'affaires au Caire. Cette distinction semble résulter de ce que, pour la Société des Nations, il y a des textes expresses, tandis que pour les autres Etats, il n'en existe pas. Nous croyons que cette distinction n'est pas fondée. Le pacte, en ce qui concerne les privilèges et immunités, ne fait que consacrer la coutume. Cette coutume a force obligatoire sur les membres, non seulement de la Société des Nations, mais aussi de la Société des Etats, indépendamment de l'existence des textes. C'est-à-dire, même en dehors de tout texte, les agents diplomatiques jouiraient de l'exemption de juridiction.

A ces deux décisions, ils faut encore ajouter deux autres, qui, tout en reconnaissant en principe l'exemption

(1) Voir Genève : *le Bulletin de 1^{re} instance* 29 mai 1927. Et Clunet : *op. cit. Bulletin de la Jurisprudence Suisse*. Juil.-oct. 1927. pp. 1176 et svts.

de juridiction aux agents diplomatiques de passage, la leur refusent parce que leur déplacement n'a pas rapport à une **fonction officielle** et que leur passage devient une **résidence**.

C'est d'abord une décision rendue en 1899 par le Tribunal Civil de la Seine (1^{re} ch.) à propos d'un secrétaire de la légation des Etats-Unis en Belgique, c'est ensuite une décision rendue en 1899 par le Tribunal Civil de la Seine (3^e ch.) et confirmée en 1901 par la première chambre de la Cour d'Appel de Paris, à propos d'un attaché militaire à la légation de Chili à Berlin.

A. Décision rendue en 1899 par le Tribunal Civil de la Seine (1^{re} chambre) à propos d'un secrétaire de la légation des Etats-Unis en Belgique.

Georges Stanton Sickles, secrétaire à la légation des Etats-Unis en Belgique fut cité par sa femme pour le divorce, alors que celui-là se trouvait en France pour une affaire privée. Il décline la compétence du tribunal français, prétendant, parmi autres, que sa qualité de l'agent diplomatique ne permettait pas de l'assigner devant une juridiction française quelconque. Le tribunal, tout en se déclarant incompétant pour une raison d'un autre ordre, conteste ce point de vue :

«Attendu qu'aux termes du décret du 13 ventôme an. II, il est interdit à toute autorité constituée d'attenter en aucune manière à la personne des envoyés des Etats étrangers, que d'après le principe consacré par ce décret et généralement reconnu par les législations, les agents diplomatiques ne sont pas soumis à la juridiction des tribunaux de l'Etat auprès duquel ils sont accrédités; que si ces prérogatives doivent être étendues au cas où ces agents traversent un autre pays pour l'accomplissement de leur mission ou après son exécution, ces envoyés ne peuvent réclamer les mêmes immunités, lorsqu'ils se trouvent sur

un territoire étranger sans y être appelés par des affaires se rattachant à leurs fonctions, que les raisons supérieures et d'ordre public qui justifient ces immunités diplomatiques ne se rencontrent pas dans cette dernière » (1).

B. Décision rendue en 1899 par le Tribunal Civil de la Seine (3^e chambre) et confirmée en 1901 par la première chambre de la Cour d'Appel de Paris à propos d'un attaché militaire de la légation de Chili à Berlin.

Cette exception a également été consacrée dans une décision rendue par le Tribunal Civil de la Seine (3^e ch.) le 7 décembre 1899 et confirmée par la première chambre de la Cour d'Appel de Paris le 2 janvier 1901.

Gormaz, ancien attaché militaire à la légation du Chili à Berlin fut assigné le 31 mai 1899 devant le Tribunal Civil de la Seine, en résiliation de convention intervenue, le 24 décembre 1895, entre lui et une Société civile des Hauts-Fournaux électriques du Chili, en un temps où il résidait à Paris sans qualité officielle. Il opposa une exception d'incompétence basée sur ce que, à la date précitée, il était couvert par les immunités diplomatiques en sa qualité d'attaché militaire. Le tribunal déclara Gormaz mal fondée en son exception d'incompétence en raisonnant :

« ...que si le principe consacré en France par le décret du 13 ventôse an II, que les agents diplomatiques d'un gouvernement étranger ne sont pas soumis à la juridiction des tribunaux du pays auprès duquel ils sont accrédités, doit s'étendre au cas où les mêmes agents ne font que traverser un pays tiers, l'exemption de juridiction locale ne saurait évidemment pas s'appliquer aux agents diplomatiques qui, au lieu d'emprunter simplement

(1) Voir aussi Clunet. *op cit.* 1901, p. 341; pp. 126-7.

un territoire étranger pour revenir de leur mission, s'y fixent pendant un certain temps » (1)

§ 2. — **Jurisprudence en confirmation de l'exemption de juridiction.**

A part de ces jurisprudences, on trouve que la pratique a toujours reconnu l'exemption de juridiction aux agents diplomatiques des tierces puissances. Dans ce sens on peut citer: A) une décision rendue, le 1^{er} décembre 1840, par le Tribunal Civil de la Seine (1^{re} ch.) à propos d'un consul des Etats-Unis auprès du gouvernement Sarde; B) une décision rendue, en 1851, par « The Superior Court of the City of New York » à propos d'un ambassadeur de Texas en France et en Grande Bretagne; C) une décision rendue, en 1888, par « The Queen's Bench Divisional Court » en Angleterre à propos d'un ministre de Vénézuéla en France; D) une décision rendue, en 1889 par « The Superior court of the City of New York » à propos d'un ministre de Vénézuéla en France; E) une déclaration faite, en 1900, par le Ministre des Affaires Etrangères français à propos du duc de Veragua de l'Espagne, en mission temporaire en Allemagne et de passage sur le territoire français; et enfin F) une décision rendue, en 1927, par le Tribunal de Première Instance de Genève à propos d'un délégué permanent près la Société des Nations.

A) **Décision rendue, le 1^{er} décembre 1840, par le Tribunal Civil de la Seine (1^{re} ch.) à propos d'un consul des Etats-Unis auprès du gouvernement sarde (2).**

En 1840, un Consul des Etats-Unis, Beylen, qui traversait le territoire français en direction de Gênes, avec

(1) Voir Clunet : *op. cit.* 1901, pp. 126-7.

Voir aussi Clunet, *op. cit.* 1875 p. 89; 1898 p. 337.

(2) Voir Clunet *op. cit.* 1901, pp. 341-342.

des dépêches de son gouvernement, fut actionné en recouvrement de dettes par deux particuliers. Le tribunal les débouta, en opinant que, d'après les termes de la loi du 13 Ventôse an II, les agents diplomatiques, étaient exempts de juridiction sans distinguer s'ils sont accrédités en France ou auprès d'un Etat tiers. Dans son attendu il est dit :

« Attendu que les termes de la loi du 13 ventôse II sont généraux, et qu'ils consacrent l'inviolabilité des agents diplomatiques, sans distinguer quelle est la qualité de ces agents et la dénomination sous laquelle ils sont désignés;

« Attendu que la loi ne distingue pas non plus entre le cas où ils sont accrédités en France, et celui où ils traversent ce pays pour se rendre dans le pays auprès du gouvernement duquel ils sont accrédités ».

B. — Décision rendue, en 1851, par « The Superior Court of the City of New York » à propos d'un ambassadeur de Texas en France et en Grande Bretagne. (1).

Le défendeur, Henderson, ambassadeur de la République de Texas près la Cour de France et de la Grande Bretagne, rentrant à son pays, porteur d'un Traité à ratifier par le Congrès, en passant par le territoire des Etats-Unis, fut actionné par Holbrook, Nelson et Cie pour sa dette ultérieurement due. L'ambassadeur fut d'abord arrêté et ne fut mis en liberté que sous cautionnement, par un ordre de la Cour. Il souleva l'incompétence du tribunal, invoquant sa qualité d'agent diplomatique. Le tribunal le déchargea. Dans son long attendu, il est dit:

« It is necessary for nations to treat each other for the good of their affairs — that each has a right of free communication with others for that purpose — that such

(1) Voir Fenwick's *Cases on International Law* 1935, pp. 613-620.

communication must, of necessity, be carried on by ministers or agents who are the representatives of their sovereign, and that each sovereign state has therefore a right to send and receive public ministers, that such being the rights of Nations, a sovereign attempting to hinder another from sending and receiving a minister, does him an injury and offends against the Law of Nations ».

Et invoquant l'opinion de Vattel, il continue :

« An ambassador, passing through the territory of a friendly power, on a mission from his sovereign to another friendly power, is entitled to at least some of the rights and privileges of ambassadors... the principles on international law on which the rights and privileges of resident ministers rest, apply to a case like the one now before us, so far as to secure to the minister an entire personal safety, and freedom from arrest and violence, or in other words, from all restraint of his personal liberty, whereby he may be prevented from discharging his duties to his own sovereign.

« Passing through our territory, on his route to his own country, to complete the mission with which he has been charged, he cannot be presumed to have laid aside his official character, and to have voluntarily submitted himself to the jurisdiction of our courts as he could not do that without failing in his duty to his own sovereign.

« The free right of embassy which Texas, in common with all other nations, enjoys, may thus be impaired, and she may feel that an insult has been offered to her dignity, and an injury to her rights, and thus a state of things may arise, which may endanger the national peace. »

Et réfutant les arguments de Grotius et de Wicquefort qui prétendent que les agents diplomatiques ne peuvent jouir des privilèges et immunités que dans les Etats auxquels ils sont accrédités, le tribunal poursuit :

The Law of Nations, like other system of law, is progressive. Its principles are expanded and liberalized by

the spirit of the age and country, in which they live. Cases, as they arise under it, must be brought to the test of enlightened reason and of liberal principles.

« Our government may undoubtedly, if it should see fit, send out of the country any resident minister. So may they do with the present defendant. They may direct him to leave our territory, but they cannot arrest and imprison him. In the one case, he may return to his own country, and complete the objects of his mission, in the other, his mission would be interrupted, and perhaps, entirely defeated.

« If a sovereign invite or permit the representative of another power to enter his territory for any purpose, it is clear that he cannot, without a violation of all good faith, withhold from such representatives all necessary protection. »

C. — **Décision rendue, en 1888, par « The Queen's Bench Divisional Court » en Angleterre à propos d'un ministre de Vénézuéla en France (1).**

En 1888, un autre cas se présenta devant « The Queen's Bench Divisional Court » en Angleterre à propos de la question de savoir si les agents diplomatiques accrédités auprès d'un Etat tiers sont ou non exempts de juridiction. Il s'agissait d'un général Blanco, ministre de Vénézuéla, accrédité auprès de la France et reçu par elle comme tel. La Cour était assez embarrassée. Elle acquitta le prévenu en se basant sur d'autres raisons (2) et ne rend aucun jugement sur la question de l'exemption de juridiction.

Baron Huddleston, cependant, exprima l'avis que les

(1) Voir *Times Law Report*, 1888 p. 346; voir aussi Scott : *Cases on International Law*, p. 295 : *New Chile Gold Mining Co. v. Blanco*.

(2) La Cour raisonne : « In the exercise of their judicial discretion, they did not consider it right to allow a foreign minister (Blanco) resident at a foreign country (France) to be sued in the courts of England, at all events, on a cause of action not arising in England ».

privilèges des ambassadeurs étaient limités par les lois municipales aux représentants des Etats étrangers, résidants auprès de Sa Majesté. Mr. Justice Manisty, au contraire, croyait que le principe posé par Grotius — «*omnis coacto a legato abesse debet*», reconnu par un cas antérieur «*Magdalena Steam Navigation Co. v. Martin*» serait méconnu en obligeant un ministre étranger à un Etat tiers à comparaître et à se défendre.

D. — **Décision rendue, en 1889, par « The Superior Court of the City of New York » à propos d'un ministre de Vénézuéla en France (1).**

En 1889, Guzman Blanco, envoyé extraordinaire et ministre plénipotentiaire de Vénézuéla en France et reconnu comme tel par le gouvernement des Etats-Unis, fut cité et assigné à comparaître devant le tribunal, quand il se trouvait à New York City pour prendre le prochain départ en France. Ayant refusé de comparaître, il reçut le jugement contre lui pour payer au demandeur la somme de \$ 2,194,535.34. Il invoqua sa qualité d'agent diplomatique et excipa l'incompétence du tribunal en appel. « The Superior Court of the City of New York » annula le jugement, exprimant, parmi d'autres, l'opinion suivante :

« The privileges of an ambassador extended to immunity against all civil suits sought to be instituted against him in the courts of the country to which he was accredited, as well as in those of a friendly country through which he is passing, on his way to the scene of his diplomatic labors, and to this privilege the learned court held that he was entitled, as representative of his sovereign, and also because it was necessary for his free and unimpeded exercise of his diplomatic duties ».

(1) Voir *New York Herald Supplement* 1889, p. 714; *Wheaton's Law of Nations* pp. 240 et svts et *Scott, op. cit.* pp. 293-295: *Wilson v. Blanco*.

E. — Déclaration faite en 1900 par le ministre des Affaires Etrangères français à propos du Duc de Véragua de l'Espagne, en mission temporaire en Allemagne et de passage sur le territoire français (1).

En 1900, le Duc de Véragua avait été chargé par le gouvernement espagnol de porter au Kronprinz d'Allemagne le collier de la Toison d'Or. Après avoir accompli sa mission, il voulait rentrer dans son pays pour rendre compte à son gouvernement du résultat de ses démarches, mais en cours de route, quand il s'arrêtait 48 heures à Paris, un Français, du nom de Vabre, qui avait pris jugement contre le Duc de Véragua à propos de la Construction de la Plaza de Toros de la Rue Pergolèse à Paris, apprit la présence en France de son prétendu débiteur; en vertu de la grosse du jugement, il fit saisir les effets et les malles du duc dans l'appartement qu'il occupait à l'hôtel de Londres. Le duc invoqua la protection de son ambassadeur qui se rendit auprès du ministre des Affaires Etrangères de France. Celui-ci déclara alors que « l'agent diplomatique ou même la personne chargée temporairement d'une mission diplomatique, qui traversait le territoire français, pour accomplir sa mission à l'étranger ou pour retourner rendre compte à son gouvernement, devait être assimilé à l'agent diplomatique accrédité et par suite devait être exempté de juridiction.

« Un agent diplomatique ou assimilé, uniquement de passage en France, se rendant dans le pays auprès duquel il est accrédité ou le quittant soit temporairement soit même définitivement, peut réclamer le bénéfice de l'immunité de juridiction au même titre que s'il était le représentant de son pays auprès du gouvernement français.

« ...les motifs qui justifient l'immunité de juridiction se rencontrent à l'égard des agents diplomatiques tout aussi bien dans les pays où ils sont de passage que dans ceux où ils sont accrédités. Ce serait, en effet, manquer

(1) Voir Clunet, *op. cit.* 1901, pp. 342-343.

au respect dont les agents diplomatiques doivent être entourés à raison de leur qualité que de permettre aux citoyens ou sujets des Etats tiers de les appeler devant les juridictions de ces Etats, ce qui, en cas de condamnation, pourrait logiquement aller jusqu'à légitimer la saisie des papiers ou documents dont ils sont accompagnés durant leur voyage, ce serait dans une certaine mesure les empêcher de remplir la mission qui leur a été confiée que de profiter de leur passage sur le territoire pour les appeler devant les tribunaux d'une tierce puissance, alors qu'ils se rendent à leur poste ou qu'ils rentrent à leur patrie pour rendre compte de leur mission ».

F. — Décision rendue, en 1927, par le Tribunal de Première Instance de Genève à propos d'un délégué permanent près la Société des Nations (1).

Dlle V. avait cité le défendeur, sieur D. devant le tribunal de première instance de Genève pour demander des frais de couchés, des dépenses de grossesses et une indemnité à titre de réparation morale. Le défendeur, sieur D. excipe de l'incompétence des tribunaux genevois en alléguant qu'il n'était à Genève qu'en qualité de délégué permanent du Royaume des Serbes, Croates et Slovènes près la Société des Nations et qu'à ce titre, il bénéficie des privilèges et immunités diplomatiques et ne pouvait en conséquence être poursuivi devant les tribunaux genevois.

Le Tribunal se déclara incompétent et condamna la demanderesse aux dépens. Dans les conclusions du ministère public, que le tribunal adopta purement et simplement, il a été dit, parmi d'autres choses, qu'« il résulte de l'arrêt fédéral du 21 août 1922 que, les délégués permanents près la Société des Nations, ainsi que leur personnel, jouissent d'une situation analogue à celle faite à Berne au

(1) Voir Clunet *op. cit.* 1927 PP. 1176 et svts.

personnel des missions diplomatiques et qu'un délégué permanent, étant assimilable à un fonctionnaire de première catégorie du Secrétariat de la Société des Nations, jouit du privilège de l'exterritorialité ».

CHAPITRE III. — L'INVIOIABILITE.

L'inviolabilité, comme nous l'avons vu, protège les agents diplomatiques d'une manière toute spéciale contre toute offense, injure ou attaque à leur personne ou à leurs choses. C'est un droit primordial qui a pour fondement le principe du fonctionnement régulier et continu d'un service public de la communauté internationale.

Examinons cette question au point de vue de la doctrine, des textes et de la pratique.

Section I. — La doctrine.

Les opinions des publicistes sur le droit d'inviolabilité des agents diplomatiques des tierces puissances sont divisées. Les uns, comme Grotius et Bynkershoeck, sont contre ce droit. Les autres le sont pour. Parmi ceux-ci, figurent au premier plan Vattel, Merlin, Wharton, Wheaton, Rivier, Calvo, Hall, Schmelzing, Heffter et Fiore, qui diffèrent cependant entre eux quant au fondement de ce droit de l'inviolabilité.

§ 1. Citons d'abord quelques passages des auteurs qui sont contre ce droit d'inviolabilité.

A. Grotius n'a expressément accordé l'inviolabilité qu'aux agents diplomatiques accrédités, quand il dit que : « La loi touchant l'inviolabilité des ambassadeurs doit être comprise dans le sens qu'elle oblige la Nation auprès de laquelle l'ambassadeur est envoyé et plus particulièrement si elle a reçu l'ambassadeur, attendu à partir de ce moment on peut considérer qu'il est intervenu un contrat tacite » (1).

B. Bynkershoek non plus n'a pas estimé que ces agents puissent jouir du droit d'inviolabilité, qu'il interprétait l'Edit des Etats-Généraux de 1679, publié à l'occasion des négociations pour la Paix de Nimègue. Cet Edit portait que les personnes, les domestiques et les effets des ambas-

(1) Voir Grotius, *op. cit.* Liv. II. Chap. XVIII.

sadeurs ou des ministres étrangers « hier te lande komende residerende of passerende » seraient exemptés d'arrestation, ce qui est l'un des aspects du droit de l'inviolabilité.

Il reste à savoir s'il s'agit ici des agents diplomatiques accrédités auprès des **Etats-Généraux hollandais** ou des agents diplomatiques **accrédités auprès des tierces puissances**. S'il s'agit des premiers, il n'y a aucun conflit de vue, puisque tout le monde admet que les agents diplomatiques accrédités auprès d'un Etat jouissent dans son territoire du droit d'inviolabilité. S'il s'agit, au contraire, des seconds, les Etats-Généraux reconnaîtront par cet Edit le droit d'inviolabilité des agents diplomatiques accrédités auprès des Etats tiers.

Bynkershoeck émet l'avis que cet Edit a trait seulement aux agents diplomatiques accrédités auprès des Etats-Généraux et explique que le mot « passerende » ne se rapporte qu'à ceux qui étaient sur le point de quitter le territoire des Etats-Généraux, auprès de qui ils avaient été accrédités en qualité d'agents diplomatiques. D'après lui, le mot « passerende » ne pouvait pas s'appliquer à ceux qui avaient pu débarquer sur le territoire des Etats-Généraux et le traversaient pour se rendre sur celui d'une tierce puissance.

Il soutient donc que « le privilège du caractère d'ambassadeur n'a de valeur que dans l'Etat où l'ambassade est accréditée », tout en admettant que les opinions des plus anciens auteurs étaient dans le sens contraire (1).

Leurs arguments ne nous semblent pas convaincants. Grotius a parlé de la convention tacite, qui, d'après lui, n'existe qu'entre l'Etat accréditant et l'Etat recevant. Par conséquent les agents diplomatiques des tierces puissances ne sont pas en droit de réclamer le droit d'inviolabilité. Mais, comme nous l'avons maintes fois affirmé, ce qui réside comme fondement de l'inviolabilité, c'est le principe

(1) Voir Bynkershoeck, *De fore legatorum* Ch. IX § 7.

du fonctionnement régulier et continu d'un service public de la communauté internationale et non pas la convention tacite. Avec notre principe comme fondement, on est obligé d'admettre le droit d'inviolabilité pour les agents diplomatiques des tierces puissances.

D'autre part, Bynkershoeck a interprété l'Edit de 1679 comme s'appliquant seulement aux agents diplomatiques accrédités auprès des Etats-Généraux et en déduit que les agents diplomatiques ne pourraient pas jouir du droit d'inviolabilité. Nous verrons que cette interprétation erronée a été très justement révisée par Merlin, qui soutient que cet Edit s'applique, au contraire, surtout aux agents diplomatiques des tierces puissances (1).

§ 2. Voyons maintenant quelques opinions d'auteurs qui sont pour le droit à l'inviolabilité des agents diplomatiques des tierces puissances.

A. Vattel soutient que si les agents diplomatiques ne peuvent pas jouir de tous les privilèges et immunités diplomatiques dans le territoire d'une tierce puissance, ils doivent cependant jouir du droit à l'inviolabilité.

« A la vérité, écrit-il, le prince (c'est-à-dire l'Etat) seul à qui le ministre est envoyé se trouve obligé et particulièrement engagé à le faire jouir de tous les droits attachés à son caractère, mais les autres sur les terres de qui il passe ne peuvent lui refuser les égards que mérite le ministre d'un souverain et que les Nations se doivent réciproquement. Ils lui doivent surtout une entière sûreté. L'insulter, ce serait faire injure à son maître et à toute la Nation; l'arrêter et lui faire violence, ce serait blesser le droit d'ambassade qui appartient à tous les souverains ».

Il soutient donc, que « François I^{er}, roi de France, avait un très juste sujet de déclarer la guerre à l'Empereur Charles-Quint, à cause de l'assassinat de ses ambassadeurs, accrédités respectivement à Constantinople et à Venise, pendant qu'ils passaient par le duché de Milan. Vattel estime que François I^{er} avait raison de demander l'assis-

(1) Voir : Merlin : *Répertoire Universel et Raisonné de Jurisprudence* V^o Ministère public, Sect. V, § 4 art. 12.

tance des autres Nations, car une affaire de cette nature n'est point un différend particulier, mais un différend qui porte au principe même du droit des gens et intéresse par conséquent tous les Etats, qui ont intérêt à maintenir comme sacré le droit et les moyens qu'elles ont de communiquer ensemble et de traiter de leurs affaires.

Et dans un autre paragraphe, à propos du droit de passage, il ajoute encore que: « Le passage peut lui être refusé ou le gouvernement peut prendre toutes précautions contre l'abus possible de la liberté, mais sans aller jusqu'à molester les personnes de la mission transitante » (1).

B. Calvo, tout en prétendant que les agents diplomatiques n'ont pas droit aux privilèges et immunités inhérents à leurs fonctions hors du pays où ils sont accrédités, admet cependant « qu'il est d'usage que lorsqu'ils traversent le territoire des Etats amis, particulièrement pour se rendre à leur destination, les autorités de ces Etats aient pour eux tous les égards dus à leur caractère officiel » (2).

Et, copiant Vattel, il continue: « On doit surtout une entière sûreté au ministre voyageant pour les affaires d'une nation. L'insulter, ce serait faire injure à son gouvernement et à toute la Nation; lui faire violence, c'est blesser le droit de légation qui appartient à tous les souverains ».

C. Hall admet aussi que l'inviolabilité peut être accordée aux agents diplomatiques; toutefois, d'après lui, elle n'est pas basée sur un droit quelconque, mais plutôt sur la courtoisie internationale (3).

Ainsi il déclare que : « le caractère d'un agent diplomatique n'est pas comme celui d'un souverain, inséparable de sa personne; pas plus que les commandants militaires ou navals, il n'a normalement de fonctions que dans l'Etat auprès duquel il est accrédité. Il n'a de raison pratique

(1) Voir Vattel, *op. cit.* Liv. IV, Chap. VIII, § 841.

(2) Voir Calvo, *Le Droit International*, Vol. III, § 1532-1539, pp. 326-331.

(3) Voir Hall, *op. cit.* § 99-101, pp. 363-367.

pour ses immunités que lorsqu'il représente son pays et il ne représente son pays que lorsqu'il est actuellement engagé dans une action diplomatique. Il ne possède par conséquent pas, en règle générale, dans les Etats auxquels il n'est pas accrédité, des droits ou privilèges spéciaux par rapport au gouvernement et à la loi de ces Etats ».

Il ajoute cependant, en traitant plus particulièrement de la position de l'Etat qui fait de l'occupation à l'égard des agents diplomatiques des tierces puissances: « Toutefois, la question prend un aspect différent si l'on se place au point de vue de la courtoisie, qu'on peut raisonnablement espérer qu'un Etat montre à l'égard d'une puissance amie. Les relations diplomatiques sont une partie de la vie internationale ordinaire, il n'y a pas de raison de supposer que le maintien de ces relations diplomatiques soit incompatible avec l'amitié à l'égard du gouvernement des occupants même. Il y a, au contraire, toutes raisons de supposer que l'interruption de ces relations diplomatiques peut produire des inconvénients extrêmes pour les Etats amis. Retirer tout privilège qui facilite les relations diplomatiques, en absence de suspicion, de mauvaise foi ou de raisons militaires graves, c'est non seulement discourtois, mais encore c'est être prêt de mettre en péril les intérêts sérieux d'un Etat ami, et, par suite et dans un temps plus lointain, toucher les intérêts importants du belligérant lui-même ».

Et Hall ne s'attarde pas à ajouter que si un agent diplomatique accrédité à un pays qui est en guerre avec un autre est trouvé par les forces armées de ce dernier, sur le territoire de son ennemi, il lui est accordé tous les droits d'inviolabilité, et ceci par courtoisie internationale.

D. Schmelzing émet un avis semblable. Il croit que les envoyés ne doivent jouir de la totalité des privilèges et immunités diplomatiques que sur le territoire de l'Etat auquel ils sont accrédités. Ils ne peuvent donc pas réclamer le droit d'inviolabilité d'un Etat tiers quand ils passent par son territoire. L'envoyé n'est qu'une personne privée quand il traverse un Etat tiers, et comme tel,

il n'est pas en droit de réclamer les privilèges diplomatiques ni pour lui-même, ni pour sa suite, ni pour ses biens.

Il est d'usage cependant, d'après Schmelzing, qu'en temps de paix, certains privilèges et marques de respect, semblables à ceux dont jouissent les agents diplomatiques régulièrement accrédités, leurs sont accordés. Mais cela est basé plutôt sur la courtoisie politique que sur les obligations juridiques (1).

E. Heffter prétend d'abord que le droit à l'inviolabilité n'existe pas pour les agents diplomatiques accrédités auprès des tierces puissances, mais, comme Hall, il est obligé d'ajouter que cette inviolabilité est utile aux relations diplomatiques. Il va même plus loin en disant qu'elle est basée non seulement sur la simple courtoisie, mais encore sur une espèce de convention tacite.

« Celles-ci (les tierces puissances), dit-il, ne sont tenues d'observer envers lui d'autres égards que ceux qu'elles accordent en général à des sujets étrangers, et particulièrement aux sujets de la puissance à laquelle il appartient. Elles ne sont pas tenues de souffrir qu'une mission étrangère vienne porter aucun préjudice à leur droit de souveraineté...

« Les Etats n'ont jamais reconnu l'inviolabilité d'un ministre étranger qui se trouve en dehors du territoire où il était accrédité. Ils ont, au contraire, dans toutes les occasions urgentes, maintenu le principe qu'ils n'étaient pas tenus de respecter le caractère public d'un ministre, dès qu'il se trouvait en conflit avec leurs propres droits et intérêts ».

Mais il ajoute aussi:

« Néanmoins l'intérêt général qui exige la liberté du commerce diplomatique, et le respect mutuel que les Etats, tant qu'ils continuent à rester en relations d'amitié, se doivent entre eux, leur conseillent de ne pas troubler inutilement ce commerce. Une espèce de convention tacite les oblige même à le favoriser autant que possible » (2).

(1) Voir Satow : *A guide to Diplomatie Practice*, 1933 pp. 226.

(2) Voir Heffter, *Le Droit International de l'Europe*, 1873, § 207 pp. 294-396.

F. Fiore soutient énergiquement que l'inviolabilité doit être accordée aux agents diplomatiques des tierces puissances en disant que :

« En ce qui concerne les Etats sur le territoire desquels l'agent diplomatique doit passer pour se rendre au lieu de sa résidence, il est indubitable qu'en sa qualité d'envoyé d'un gouvernement avec un caractère public, il a droit aux égards et aux privilèges qui lui sont indispensables pour l'accomplissement de sa mission. Il faut avant tout exiger qu'on assure sa sûreté personnelle et son inviolabilité (1).

G. Rivier insistait aussi sur l'inviolabilité des agents diplomatiques des tierces puissances. Il affirme que l'agent diplomatique, quand il passe par le territoire d'un Etat tiers est plus qu'un simple voyageur distingué. En passant ainsi par le territoire d'un Etat tiers, l'agent diplomatique exerce le droit de légation de son Etat. Si l'Etat tiers le gêne ou le moleste, cet Etat interviendra dans les droits des deux Etats, et de l'Etat qui l'accrédite et de celui auquel il est accrédité. En conséquence, dès que son caractère diplomatique est révélé, l'envoyé se trouve en droit de réclamer pour lui et sa suite, pour toute affaire où les droits de ces deux Etats sont entraînés, le respect et la sécurité complète, c'est-à-dire l'inviolabilité (2).

H. Merlin, réfutant l'interprétation donnée par Bynkershoeck, sur l'Edit de 1679 des Etats-Généraux, soutient que le mot « passerende », étant l'équivalent hollandais du mot français « passer », est applicable uniquement à une personne qui, étant arrivée dans un endroit, se met en marche pour aller dans un autre, et que ce mot ne s'emploie jamais pour désigner une personne qui quitte un endroit où elle a séjourné et retourne dans celui d'où elle est venue en premier lieu. Donc il faut interpréter que cet Edit reconnaît aux ministres publics d'une tierce puissance le droit d'inviolabilité ou du moins le droit de l'exemption d'arrestation (3).

(1) Voir Fiore, *op. cit.* V.2 § 1143-1144, pp. 544-545.

(2) Voir Rivier, *Principes du Droit des Gens*, p. 508.

(3) Voir Merlin : *op. cit.* V^o Ministère public, Sect. V. § 4 art. 12.

I. F. Wharton soutient qu'un agent diplomatique traversant, en cours de route pour le pays auquel il est accrédité, le territoire d'une tierce puissance et poursuivant une route naturelle et propre, est en droit de réclamer les mêmes privilèges que ceux dont il jouirait dans l'Etat auquel il est accrédité ». Il est donc évident que l'agent diplomatique est inviolable (1).

J. Wheaton soutient aussi que l'inviolabilité doit être accordée. « L'inviolabilité d'un agent diplomatique, dit-il, lors de son passage sur le territoire d'une tierce puissance, dépend du même principe qui protège la personne de son souverain entrant dans le territoire d'un Etat ami, avec la permission expresse ou tacite du gouvernement local. Tous les deux ont également droit à la protection de ce gouvernement contre tout acte de violence et toutes espèces de contraintes incompatibles avec leur caractère sacré (2).

§ 3. — Observations.

Deux observations peuvent être faites au sujet de ces citations.

A. — Différents fondements donnés par les auteurs.

D'abord, nous voyons que, si ces auteurs sont d'accord pour reconnaître aux agents diplomatiques des tierces puissances le droit d'inviolabilité, ils sont cependant divisés sur leur fondement. Les uns, comme Vattel, Calvo, Hall, Schmelzing, croient que c'est l'usage ou la courtoisie internationale qui est à la base de ce droit. D'autres, comme Heffter, expriment l'avis que le fondement serait une espèce de convention tacite. Enfin il en est, comme Fiore et Rivier, etc, qui croient qu'avant tout c'est l'accomplissement de la mission diplomatique qui est à la base de l'inviolabilité. Pour nous, nous sommes d'accord avec ces derniers pour affirmer que le fondement de l'inviolabilité

(1) Voir Moore, *op. cit.* vol. 4 § 643 pp. 577-559.

(2) Voir Wheaton : *op. cit.* § 244-247 pp. 321-323.

réside sur les nécessités de l'accomplissement de la mission diplomatique en d'autres termes, sur le principe du fonctionnement régulier et continu d'un service public de la communauté internationale.

B. Silence des auteurs pour le cas de guerre.

Ensuite, la plupart de ces auteurs n'ont pas songé à l'inviolabilité des agents diplomatiques des tierces puissances en temps de guerre. Essayons de nous étendre davantage devant leur silence.

En temps de guerre, on doit distinguer deux cas :

I) au cas où l'Etat tiers, par le territoire duquel passent les agents diplomatiques, est en guerre avec l'Etat accréditant, nous admettons une exception au principe du droit d'inviolabilité.

Cette exception est d'ailleurs naturelle si l'on s'en réfère au fondement même de l'inviolabilité. Les agents diplomatiques, qu'ils soient de passage ou non, sont inviolables, parce que, avons-nous répété, leur mission constitue un service public de la communauté internationale ou plus exactement elle est une mission de paix et que sans cette inviolabilité cette mission de paix ne pourrait pas être accomplie. C'est par là même qu'on doit accorder cette même inviolabilité aux agents diplomatiques des tierces puissances. Mais la guerre éclate-t-elle entre l'Etat accréditant et un Etat tiers, il n'est plus question de maintien de paix. Tout au contraire, dans l'intérêt même des succès militaires, l'Etat tiers, en recourant à son droit de belligérence, peut et doit empêcher son ennemi de recevoir tout secours, ceci bien entendu, d'une part dans le cadre de droit international de paix pour ses relations avec des Etats neutres, et d'autre part, dans le cadre de droit international de guerre, aux premiers plans duquel se trouvent le principe de l'humanité combiné avec celui de nécessité militaire, pour ses relations avec l'Etat ennemi et aussi avec les Etats neutres. La nécessité militaire commande son action envers l'Etat ennemi à la condition qu'elle ne dépasse pas la mesure et par là ne soit pas con-

damnée par le principe de l'humanité.

Or, la nécessité militaire exige, et ceci le principe de l'humanité ne le condamne pas, que l'inviolabilité soit refusée aux agents diplomatiques envoyé par un Etat ennemi auprès d'un autre Etat, car la présence de ces agents diplomatiques sera compromettante pour la sécurité nationale et le secret militaire. Ce danger sera aggravé si l'on leur accorde l'inviolabilité.

Est-ce à dire qu'on peut aller jusqu' à attaquer ou tuer l'agent diplomatique? Ici, le principe de l'humanité joue. D'ailleurs il n'y a aucune raison, aucune nécessité militaire qui commande l'exécution d'une attaque ou assassinat contre l'agent diplomatique. Il suffit de le conduire jusqu'à la frontière en l'escortant ou tout au plus, de l'arrêter. Soulignons en passant que si l'Etat tiers ennemi peut ainsi refuser le droit d'inviolabilité aux agents diplomatiques accrédités par un Etat ennem auprès d'un Etat tiers, à plus forte raison il peut lui refuser le droit de passage. Il le leur accorde quelquefois en leur accordant des sauf-conduits, mais ceci est simplement une faveur conditionnée par la réciprocité. Et les agents diplomatiques qui traversent ainsi par sauf-conduit doivent toujours suivre l'itinéraire qui leur a été fixé. Ils sont d'ailleurs souvent rigoureusement surveillés pendant tout le trajet.

II) Au cas où l'Etat tiers, par le territoire duquel passent les agents diplomatiques, est en guerre avec l'Etat recevant ou tout autre Etat, mais reste ami avec l'Etat accréditant, nous ne croyons pas que l'Etat tiers puisse limiter leur droit d'inviolabilité, puisque ce qui est ennemi, c'est seulement l'Etat recevant ou tout autre Etat et non pas leur propre Etat. Or, les agents diplomatiques ne sont ni fonctionnaires ni citoyens de l'Etat ennemi. Leur propre Etat, Etat accréditant, est en paix avec cet Etat tiers. Donc dans ce cas, rien ne doit venir pour modifier le droit d'inviolabilité dont ils jouissent pleinement en temps de paix.

Une seule exception existe. Dans le cas où l'agent diplomatique, tout en étant ministre d'un Etat ami, est

par hasard de la nationalité d'un Etat ennemi, on peut admettre que l'Etat tiers belligérant peut lui refuser le droit d'inviolabilité. On a toutes les raisons de craindre qu'un individu, tout en étant agent diplomatique d'un Etat neutre, ne soit au service de sa propre patrie. Le refus d'accorder le droit d'inviolabilité est donc justifiable (1).

Section II. — Les textes.

Plusieurs textes d'ordre interne et d'ordre international accordent le droit d'inviolabilité aux agents diplomatiques des tierces puissances.

§ 1. — Citations.

A. Le Pacte de la Société des Nations apporte son autorité à cette thèse de l'inviolabilité. Ainsi l'article 7 § 4 déclare : que « les représentants des Membres de la Société... jouissent dans l'exercice de leurs fonctions, des privilèges et immunités diplomatiques. »

B. La Convention sur les agents diplomatiques adoptée, le 20 février 1928, par la Conférence Pan américaine de la Havane, a expressément reconnu le droit d'inviolabilité aux agents diplomatiques des tierces puissances. Ainsi l'article 15 déclare que : « Les Etats devront donner aux agents diplomatiques toutes sortes de facilités pour l'exercice de leur fonction. » Et l'article 23 déclare à son tour que : « les membres de la mission jouissent également des mêmes immunités et prérogatives dans les Etats qu'ils traverseraient pour rejoindre leur poste ou pour retourner dans leur pays, ou sur lesquels ils se trouveraient accidentellement pendant l'exercice de leurs fonctions, s'ils ont fait connaître leur qualité au gouvernement intéressé. »

(1) Il faut cependant dire qu'aujourd'hui les cas où un Etat admet son sujet à être accrédité auprès de lui comme représentant diplomatique sont fort rares.

C. Le Traité de Latran du 11 février 1929 entre le Saint-Siège et l'Italie met à la charge de celle-ci le respect de l'inviolabilité des agents diplomatiques accrédités par les Etats tiers auprès du Saint-Siège. L'article 12 déclare en effet que : « Les envoyés des gouvernements étrangers près le Saint-Siège continuent à jouir dans le Royaume de toutes prérogatives et immunités qui concernent les agents diplomatiques selon le droit international, et leurs résidences pourront continuer à rester sur le territoire italien, ils jouiront des immunités qui leur sont dues d'après le droit international, même si leurs Etats n'ont pas de rapports diplomatiques avec l'Italie. »

Le droit à l'inviolabilité est sans aucun doute compris dans les « prérogatives et immunités » mentionnés dans cet article.

Ceci n'a d'ailleurs rien d'étonnant, puisque, géographiquement, le Saint-Siège est enfermé de toutes parts par le territoire de l'Italie, et qu'historiquement, déjà dans la loi des Garanties, du 13 mai 1871, l'article 11 prévoyait que : « Les envoyés des gouvernements étrangers près sa Sainteté jouissent dans le Royaume de toutes les prérogatives et immunités accordés aux agents diplomatiques selon le droit international. Les offenses dont ils seraient l'objet seront punies de peines portées contre les offenses faites aux envoyés des puissances étrangères près le gouvernement italien. Les envoyés de sa Sainteté près des gouvernements étrangers sont assurés, dans le territoire du Royaume des prérogatives et des immunités en usage suivant le même droit, tant pour se rendre au lieu de leur mission que pour en revenir. »

D. Le projet de la Convention de 1932 de « The Research in International Law » se déclare aussi dans ce sens L'inviolabilité est accordée aux agents diplomatiques des tierces puissances. C'est ainsi que l'article 15 stipule que « Quand un membre d'une mission, un membre de sa famille, ou un membre du personnel administratif est en route à ou de son poste dans l'Etat qui le reçoit, un Etat tiers doit...lui accorder, pendant son transit, tels privi-

lèges et immunités qui sont nécessaires à faciliter son passage pourvu que l'Etat tiers ait reconnu le gouvernement de l'Etat qui l'envoie et qu'il soit averti du caractère officiel de cette personne. » Le droit à l'inviolabilité est incontestablement compris dans « ces privilèges et immunités » qui doivent être accordés pour faciliter son transit.

E. Le projet du Règlement des Immunités Diplomatiques présenté par M. Lehr, à la session de Genève, de l'Institut du Droit International, en 1892, consacre expressément le droit d'inviolabilité aux agents diplomatiques des tierces puissances. En effet l'article 19 du projet déclare que : « Les ministres publics ainsi que toutes les personnes faisant partie d'une mission à titre officiel ou non officiel, qui traversent les Etats d'une tierce puissance en se rendant à leur poste ou en revenant, sont, dans les dits Etats, au bénéfice de l'inviolabilité. » On sait que malheureusement cet article a été ensuite supprimé à la session de Cambridge, en 1895, quand M. Rolin a prétendu que la situation des ministres étrangers en dehors du pays où ils sont accrédités ne peut donner lieu à des immunités que par pure courtoisie, et que par suite elle ne doit point trouver place dans le Règlement.

F. En France, un décret de la Convention du 13 ventôse II, interdit « à toute autorité constituée d'attenter en aucune manière à la personne des envoyés des gouvernements étrangers. » Ce décret n'a pas précisé de quels envoyés il s'agit. Fauchille estime avec raison que tous les représentants diplomatiques des Etats étrangers sont visés et non seulement ceux accrédités auprès du gouvernement français.

§ 2. — Conclusion.

Ainsi l'on voit que les textes existants sont unanimes à accorder l'inviolabilité aux agents diplomatiques accrédités auprès des Etats tiers. Si l'Institut de Droit International a supprimé l'article 19 du projet, il n'a pas voulu dire par là que l'inviolabilité ne serait pas accordée aux agents diplomatiques. C'est son fondement de cette in-

violabilité qui diffère du nôtre. M. Rolin, et avec lui, l'Institut du Droit International, estime que le fondement réside plutôt dans la courtoisie internationale et qu'en conséquence cette inviolabilité ne doit trouver aucune place dans un règlement de droit international. Mais comme nous l'avons montré, le fondement de l'inviolabilité n'est pas la courtoisie internationale, c'est le fonctionnement régulier et continu d'un service public de la communauté internationale: nous estimons donc que l'Institut a eu tort de supprimer l'article 19.

Section III. — La pratique.

L'inviolabilité des agents diplomatiques des tierces puissances est depuis longtemps une coutume entre les Etats.

Même dans les temps anciens, l'idée se répand que les envoyés diplomatiques jouissent du droit d'inviolabilité vis-à-vis d'un Etat tiers dont ils traversent le territoire pour se rendre à l'endroit de leur mission. En effet, le droit d'inviolabilité est si intimement lié à la paix internationale que, dans un cas de violation, il arrive souvent que, même les autres Etats protestent contre l'Etat qui a commis cette violation. Ainsi, lorsque les parents du roi des Sabins, Tatius, ont maltraité grossièrement les ambassadeurs de Laurente, des messagers d'autres pays interviennent, blâment cette violation du droit des gens et menacèrent les coupables de guerre s'ils ne donnèrent pas satisfaction (1). C'est encore ainsi que, si un ambassadeur adressé au Saint-Siège se trouve être excommunié, le Pape a coutume de le relever de la censure pour toute la durée de sa mission. Il va sans dire que l'anathème reprend force et vigueur, quand la mission d'ambassade est terminée (2).

Mais, comme tout principe du droit des gens, ce principe

(1) Voir Redslob, *L'Histoire des Grands Principes du Droit des Gens depuis l'Antiquité jusqu'à la veille de la Grande Guerre*, p. 81.

(2) Voir Redslob, *ibid*, p. 145.

d'inviolabilité souffre des atteintes. L'histoire nous montre que plus d'une fois les agents diplomatiques inviolables ont été offensés, attaqués ou même assassinés (1).

Outre les causes énumérées ci-après, on peut encore citer que les rois lombards ont saisi des messagers du Pape, dépêchés vers l'empire des Francs et se sont emparé de leurs papiers. Henri VI fit arrêter un agent grec en voyage et donna l'ordre de lui crever les yeux. La reine de Hongrie traqua le Maréchal de Saint-André, qui revint d'une mission accomplie pour Henri II à la Cour de Londres. L'émissaire de Sélim II adressé au roi de France fut retenu à Venise, etc. etc. On est quelque fois porté à croire que l'inviolabilité n'est plus un principe du droit des gens. En fait, ces offenses ou attaques ne sont que des écarts du droit et presque toujours ces violations sont suivies de protestations et d'indignation de la part, non seulement de l'Etat dont l'inviolabilité des agents diplomatiques a été méconnue, mais aussi de la part des Etats tiers.

Citons quelques causes célèbres où l'inviolabilité des agents diplomatiques des tierces puissances a été mise en jeu.

§ 1. — D'abord en temps de paix. Nous pouvons citer deux causes: A) l'assassinat commis, en 1541, contre deux ambassadeurs de François I^{er} et B) l'attaque, en 1926, contre le représentant de la Hongrie auprès de la Société des Nations.

A. L'Assassinat commis, en 1541, contre deux ambassadeurs de François I^{er}.

En 1541, Antoine Rinçon, ambassadeur de François I^{er} à Constantinople et César de Fregosse, ambassadeur de François I^{er} auprès de la République de Venise se virent attaqués par deux barques armées, quand ils furent arrivés à trois milles au-dessus de l'embouchure du fleuve Tessin, en se rendant à leurs postes respectifs. L'équipage

(1) Voir Redslob, *ibid*, p. 146.

des barques se jeta avec violence sur celle montée par les deux ambassadeurs et les assassinèrent. L'assassinat avait été opéré sur l'ordre du marquis de Gasty, gouverneur-général du duché de Milan. Cet acte atroce fut constaté par les informations que M. de Langey, lieutenant-général du roi de France en Piémont, fit prendre à Plaisance, où s'était sauvés les domestiques des ambassadeurs, les assassins et les autres personnes que le marquis de Gasty avait fait enfermer pour dérober le crime à la connaissance du public. Cet attentat obligea François I^{er} à reprendre les armes et à demander que toutes les Nations de l'Europe prissent les armes contre ce crime du droit des gens. Le roi envoya aussi des copies authentiques des informations dans toutes les Cours et la réputation de l'Empereur, pour qui le gouverneur-général de Milan avait assassiné les ambassadeurs français, en reçut une grande atteinte dans l'opinion publique (1).

B. L'attaque, en 1926, contre le représentant de la Hongrie auprès de la Société des Nations.

La jurisprudence récente est encore plus nette sur ce principe. C'est ainsi qu'une décision rendue par la Cour d'Assises Fédérale de Suisse a nettement confirmé ce principe. Dans l'espèce, un nommé Ivan de Justh avait attaqué avec violence la personne du Comte Bethlen, le 10 juin 1926, à Genève, alors que ce dernier était en exercice de sa fonction de représentant de la Hongrie auprès de la Société des Nations. Il fut condamné par le tribunal comme ayant attaqué un agent diplomatique accrédité auprès de la Suisse.

§ 2. — Ensuite en temps de Guerre. Dans cette hypothèse, on peut encore distinguer deux cas: A) à l'égard des agents diplomatiques des Etats tiers amis, et B) à l'égard de ceux des Etats tiers ennemis. Quand il s'agit

(1) Voir *Mémoire de Bellay*, p. 305 et Ch. de Martens, *Causes Célèbres du Droit des Gens*, T. II, Appendice, pp. 461-462.

des agents diplomatiques des Etats tiers amis, leur inviolabilité doit toujours être respectée, même en temps de guerre. Mais quand il s'agit des agents diplomatiques des tierces puissances ennemies, l'inviolabilité n'est plus d'ue.

A) A l'égard des agents diplomatiques des Etats tiers amis, on peut citer deux exemples:

1) Arrestation, en 1702, de l'ambassadeur de France en Suède par la Pologne.

En 1702, pendant la guerre entre la Suède et la Pologne, le marquis de Bonnac, ambassadeur de France en Suède, fut arrêté en passant par le territoire de Pologne. Le gouvernement français protesta vigoureusement contre cette arrestation. Le gouvernement polonais le mit en liberté, ajoutant cependant qu'il aurait dû se munir d'un sauf-conduit (1).

2) Arrestation, en 1744, de l'ambassadeur de la Grande-Bretagne par l'Empire (2).

Le comte Holderness, ambassadeur d'Angleterre, se rendant à Venise, en passant par Emskirchen, près de Nuremberg, territoire de l'Empire, en septembre 1744, fut arrêté par un caporal et deux hussards allemands qui vinrent auprès de lui et voulurent l'obliger de les suivre au quartier de leur commandant-en-chef, disant qu'il leur était ordonné de ne laisser passer aucun Autrichien, Anglais ni Hollandais. Le Comte Holderness s'y refusa et il proposa que l'un d'entre eux se rendit auprès de leur général, Comte de Saint-Germain, ensemble avec une personne que le Comte Holderness chargerait d'une lettre pour le Général impérial. A quoi, ils consentirent; et le lendemain un officier lui apporta la réponse du général, disant que, quoique l'Empereur ne fût pas en guerre avec le roi de la

(1) Voir Satow, *op. cit.* p. 233.

(2) Voir Ch. de Martens, *op. cit.* p. 480 et le *Mercure hist.* de 1744.

Grande Bretagne, mais comme S. M. Britannique était alliée des ennemis de l'Empereur, le général ne saurait décider si l'ambassadeur fût prisonnier de guerre ou non. Et il exigea que l'ambassadeur donnât un acte par lequel l'ambassadeur déclarât que, s'il devait être considéré comme prisonnier de guerre, il se soumettrait à cette condition. L'ambassadeur représenta combien il était peu naturel que l'on voulût faire prisonnier de l'Empereur, le ministre d'un prince qui n'était point en guerre avec sa Majesté. Mais il céda ensuite et se décida à signer l'acte exigé.

Après quoi, l'ambassadeur fut escorté par quatre husards jusqu'à Nuremberg. Quand il arriva à Ristonne, il reçut une lettre du feld-maréchal autrichien, comte de Seckendorf, par laquelle ce dernier lui exprimait ses regrets sur son mauvais traitement, et ordonna au comte de Saint-Germain de se rendre en personne chez l'ambassadeur pour lui faire ses excuses.

B) A l'égard des agents diplomatiques des Etats tiers ennemis, on peut aussi citer deux exemples: 1) l'arrestation, en 1744, du ministre de France à Berlin par les Anglais, alors en guerre avec la France, et 2) l'arrestation, en 1917, du secrétaire de l'ambassade allemande à Mexico par Cuba, alors en guerre avec l'Allemagne (1).

1) Arrestation, en 1744, du ministre de France à Berlin par les Anglais (2).

En 1744, la France déclara la guerre au Roi d'Angleterre, électeur de Hanovre, et le Hanovre devint par conséquent territoire ennemi de la France. Le Maréchal de

(1) C'est ainsi qu'en 1915, le Dr. C. Dumba, ambassadeur d'Autriche à Washington; en 1917, le Comte Bernstorff, ambassadeur d'Allemagne à Washington, et en 1918, le Capitaine von Kröhn, ambassadeur d'Autriche à Washington, prenaient le soin, avant de rentrer dans leurs pays respectifs, de se procurer un sauf-conduit pour traverser le territoire des Etats ennemis.

(2) Voir Ch. de Martens, *op. cit.* T.I pp. 285 et svts. et Satow, *A Guide to Diplomatic practice*, p. 232.

Belleisle, alors à Francfort comme ambassadeur de France auprès de l'Empereur Charles VII, reçut l'ordre de se rendre à Berlin comme ministre. En passant par le Hanovre, lui et son frère furent fait prisonniers de guerre. Ils furent ensuite retenus en Angleterre pendant plusieurs mois. Cette arrestation n'est pas en contradiction avec le droit des gens.

2) Arrestation en 1917, du secrétaire de l'ambassade à Mexico par Cuba (1).

En 1917, Herr von Heinrichs, ancien secrétaire de l'ambassade allemande à Madrid, se rendant à Mexico pour une fonction officielle, fut fait prisonnier de guerre par les Cubains, alors en guerre avec l'Allemagne.

(1) Voir Oppenheim *op. cit.* T.I § 398.

DEUXIEME PARTIE

LES PRIVILEGES ET LES IMMUNITES DES AGENTS
DIPLOMATIQUES SE TROUVANT SUR LE TERRI-
TOIRE DE L'ETAT AUPRES DUQUEL ILS SONT
ACCREDITES ET PAR RAPPORT AUX ETATS TIERS.

Nous avons, dès le début, distingué deux sortes d' « agents diplomatiques à l'égard des Etats tiers ». Nous avons traité, dans notre première partie, ceux se trouvant sur le territoire d'un Etat **auprès duquel ils ne sont pas accrédités**. Nous allons maintenant examiner les privilèges et les immunités de ceux **se trouvant sur le territoire même de l'Etat auprès duquel ils sont accrédités**, mais par rapport aux Etats autres que ce dernier.

Au premier abord, cette question n'a pas à être traitée ici. En effet, quand on étudie les privilèges et les immunités diplomatiques en général, on sait que ces privilèges et immunités constituent les uns des privilèges et les autres des droits auxquels correspondent les devoirs pour l'Etat, auquel les agents diplomatiques sont accrédités, de les respecter lui-même et de les faire respecter par ses ressortissants et par tous ceux qui se trouvent sur son territoire. Par conséquent, quand les ressortissants des Etats tiers portent atteintes à l'inviolabilité d'un agent diplomatique sur le territoire de l'Etat auprès duquel il est accrédité, la responsabilité des Etats tiers ne se trouve pas mise en jeu. C'est, au contraire, l'Etat auprès duquel il

est accrédité et sur le territoire duquel le délit a été commis, qui sera responsable, parce qu'il a manqué à son devoir de faire respecter les privilèges et les immunités de l'agent diplomatique. Bien entendu, en la circonstance cette responsabilité n'est point grave et sera facilement éteinte par la punition du coupable d'après son droit interne, qui est souvent conforme au droit international positif et qui punit souvent plus sévèrement le coupable que si le délit avait été commis contre un simple particulier.

Mais le problème change d'aspect et prend alors toute son importance quand il s'agit, non pas de ressortissants des Etats tiers, mais des Etats tiers eux-mêmes, ou plus concrètement des armées, des fonctionnaires ou de tous ceux qui sont au service du gouvernement de ces Etats tiers. Dans ce cas, la responsabilité étatique est double : 1) l'Etat auprès duquel l'agent diplomatique est accrédité et 2) l'Etat tiers dont les armées, les fonctionnaires ou d'autres personnes à son service ont porté atteinte aux privilèges et aux immunités diplomatiques, sont tous les deux responsables: le premier pour avoir manqué à les faire respecter et le dernier pour leur avoir directement porté atteinte.

Cette responsabilité n'est pas égale dans les deux. La deuxième est forcément plus grande que la première, qui sera du reste encore plus atténuée dans le cas de force majeure ou au cas où il était, par la nature des choses, impossible de faire respecter les privilèges et immunités diplomatiques et de punir les coupables.

Notons que ce problème est davantage soulevé en cas de guerre entre l'Etat recevant et un Etat tiers, qu'en temps normal.

Quand on examine les privilèges et immunités de ces agents, on voit que ce ne sont plus les mêmes privilèges et immunités que ceux des agents diplomatiques qui se trouvent sur le territoire d'un Etat auprès duquel ils ne sont pas accrédités.

En effet, il n'y a pas de question de droit de passage, puisque dans ce cas ces agents se trouvent déjà dans le territoire de l'Etat auquel ils sont accrédités. Il n'est guère non plus de question d'exemption de juridiction, puisque, par la nature même des choses, un Etat tiers, matériellement, n'est pas à même d'exercer sa juridiction sur eux, ceux-ci ne se trouvant pas sur son territoire. On ne peut concevoir qu'un seul cas dans lequel l'exercice de cette juridiction soit matériellement possible : c'est le cas où cet Etat tiers a occupé une portion du territoire de l'Etat auquel ils sont accrédités et sur cette portion se trouvent des agents diplomatiques. Mais alors pratiquement, de deux choses l'une : ou bien l'Etat tiers occupant ne leur permet pas de rester dans cette portion de territoire et alors l'exemption de juridiction n'est plus question ; ou bien l'Etat tiers occupant leur permet de séjourner et alors l'exemption de juridiction est pratiquement toujours accordée. Quant aux menus privilèges et immunités tels que l'immunité fiscale et le droit de culte, il n'est non plus de question que si les agents diplomatiques sont sur le territoire occupé par un Etat tiers. Dans ce cas rare, l'Etat occupant peut ne pas les leur accorder puisque, comme nous l'avons vu, ces privilèges et immunités ne sont que des privilèges et ne sont pas des droits. Quand ils leurs sont accordés, c'est par simple courtoisie internationale.

Mais, si les autres privilèges et immunités sont d'importance négligeable, l'inviolabilité est au contraire une question très délicate pour les agents diplomatiques se trouvant sur le territoire de l'Etat auquel ils sont accrédités et par rapport aux Etats tiers.

Aucune doctrine n'est formulée à cet égard par aucun publiciste. Aucun texte n'est rédigé non plus en cette matière ni sur le terrain international ni sur le terrain interne. Tâchons d'étudier le problème suivant la pratique des Etats.

CHAPITRE I. — EN TEMPS DE PAIX

Section 1. — Considérations théoriques.

En temps de paix, l'inviolabilité des agents diplomatiques est absolue. Nous savons que, l'Etat auquel ils sont accrédités a le devoir de respecter lui-même et de faire respecter, par ses ressortissants et par tous ceux qui se trouvent sur son territoire, l'inviolabilité de ces agents diplomatiques.

Quant aux Etats tiers, la question est plus délicate. Ces Etats tiers ont-ils le devoir de respecter l'inviolabilité de ces agents diplomatiques se trouvant sur le territoire de l'Etat même auprès duquel ils sont accrédités?

Nous croyons qu'il faut répondre par l'affirmative, et ceci pour deux séries de considérations.

§ 1. — D'abord, le fonctionnement régulier et continu d'un service public de la communauté internationale.

Nous avons vu que le fondement de l'inviolabilité des agents diplomatiques réside sur le principe du fonctionnement régulier et continu d'un service public de la communauté internationale. Or, ce même fondement reste toujours à la base des immunités, quand il s'agit des agents diplomatiques à l'égard des Etats tiers. Un assassinat se commet-il par un Etat tiers contre un ambassadeur sur le territoire de l'Etat auprès duquel celui-ci a été accrédité, la paix internationale sera gravement compromise et le fonctionnement du service public de la communauté internationale, qu'est la mission diplomatique, sera forcément troublé.

§ 2. — Ensuite, le respect de la souveraineté territoriale.

A part de ce fondement, qui est emprunté à celui des agents diplomatiques en général, on trouve un autre fonde-

ment, spécial à l'inviolabilité de cette catégorie d'agents. C'est le respect de la souveraineté territoriale. Nous savons que tous les Etats ont le devoir de respecter la souveraineté territoriale des autres Etats. Ils doivent, en conséquence, s'abstenir de tout acte susceptible d'y porter atteinte, soit en mettant obstacle à l'exercice des attributs de la souveraineté, soit en gênant l'accomplissement des devoirs étatiques, dont celui de respecter et de faire respecter les immunités diplomatiques.

Section 2. — L'étude des cas de violation.

Mais la pratique des Etats, comme sur beaucoup d'autres matières en droit international de nos jours, n'est malheureusement pas toujours conforme au droit. Citons deux exemples récents: 1) d'abord, une atteinte portée à l'inviolabilité du ministre autrichien au Caire par les Nazis le 15 mars 1938 et II) ensuite un cas, plus curieux encore, d'offenses commises par le chargé d'affaires japonais contre l'ambassadeur russe en Afghanistan le 3 avril 1938.

§ I. — Atteinte portée à l'inviolabilité du ministre autrichien au Caire par les Nazis le 15 mars 1938. (1)

A. — Les faits.

Le 14 mars 1938, des Nazis en uniforme ont pénétré dans la légation autrichienne du Caire. Ils ont informé le ministre autrichien qu'ils prenaient possession de la légation. Ils l'ont ensuite sommé de crier « Heil Hitler » et le ministre s'est exécuté. Ils se sont ensuite retirés après avoir hissé sur la légation l'étendard à croix gammée.

B. — L'analyse.

Nous avons reproduit le texte de ce curieux incident diplomatique comme un exemple de l'atteinte portée à l'in-

(1) « *Le Temps* », 15 mars 1938.

violabilité des agents diplomatiques se trouvant sur le territoire de l'Etat auquel ils sont accrédités et par rapport aux Etats tiers. En effet, les trois conditions constitutives de l'atteinte sont réunies.

1) **C'est un agent diplomatique d'un Etat tiers vis-à-vis de l'Allemagne et se trouvant sur le territoire de l'Etat auquel il est accrédité.** Qu'il se trouvait sur le territoire de l'Etat auquel il est accrédité, c'est un fait. Point de question ne se pose. Quant au premier point, c'est-à-dire la question de savoir s'il s'agit d'un agent diplomatique d'un Etat tiers, quelques-uns prétendent que l'Etat autrichien n'est plus un Etat tiers vis-à-vis de l'Allemagne. Nous ne sommes pas d'accord. Il est vrai que, déjà le 12 mars, l'Allemagne a proclamé l'Anschluss avec l'Autriche, qu'elle avait virtuellement fait occuper par ses armées. Mais cette proclamation ne change en rien le statut international de l'Autriche, du moins au point de vue du droit international. L'autriche reste un Etat indépendant, bien qu'il soit militairement occupé et malgré l'intention unilatérale du gouvernement du III^e Reich. Il est non moins vrai qu'au moment où nous écrivons, cet état de fait brutal a été reconnu **de jure** à la fois sur le terrain international et sur le terrain interne. Sur le terrain international: l'annexion de l'Autriche par l'Allemagne a été reconnue par quelques Etats, en transformant leur légation en Autriche en Consulat-Général à Vienne: tels que l'Angleterre et la France. Et sur le terrain interne, l'Anschluss a été sanctionné par un plébiscite d'une majorité foudroyante et du peuple allemand et du peuple autrichien, bien que la sincérité de ce plébiscite soit plus ou moins douteuse.

Mais cette reconnaissance de jure n'intervient qu'assez tard: la première vers la fin du mois de mars et la dernière le 10 avril, c'est-à-dire toutes les deux après le 15 mars, où avait lieu cet incident diplomatique. Par conséquent, nous sommes en droit de conclure que, juridiquement au moins, le 15 mars, l'Etat autrichien restait un **Etat indépendant TIERS** vis-à-vis de l'Allemagne.

2) **C'est une double atteinte portée à l'inviolabilité de**

l'agent diplomatique. a) D'abord c'est une atteinte à l'inviolabilité de l'hôtel de légation. Personne ne peut entrer dans aucune légation sans permission, car il est un principe le mieux établi que l'hôtel de la légation est inviolable. D'après le télégramme, les nazis vont plus loin que d'entrer sans permission, ils s'en sont emparée et ne s'en sont retirés qu'après avoir hissé sur la légation l'étendard à croix gammée. b) Ensuite c'est une offense contre la personne même du ministre autrichien, une atteinte portée à son inviolabilité personnelle, en le sommant de crier « Heil Hitler ».

3) C'est l'Etat allemand et non pas les ressortissants allemands qui sont responsables. C'est une responsabilité étatique et non pas individuelle. Cette remarque est d'une importance capitale. En effet, si s'étaient de simples particuliers, qui agissaient sous leur propre responsabilité, l'Etat auquel ils ressortissent ne serait pas responsable. Il n'aurait d'autres devoirs que de s'abstenir à exercer sa protection diplomatique, en faveur de ces particuliers coupables, contre la décision administrative ou juridictionnelle de l'Etat, sur le territoire duquel a eu lieu l'incident. Mais dans le cas présent, ce sont des nazis en uniforme. « Le Temps » qui rapporte cet incident n'a pas précisé si ce sont des nazis autrichiens ou allemands. Mais cette indication n'est pas nécessaire pour pouvoir juger. Dans cet Etat totalitaire qu'est le III^e Reich, le parti Nazi fait partie intégrante de l'Etat allemand. Donc de deux choses l'une; ou bien ils sont des nazis allemands et alors la responsabilité internationale de l'Etat allemand est en jeu, puisqu'ils portent des uniformes et font partie de force quasi militaire allemande et sont au service du gouvernement allemand; ou bien ils sont des nazis autrichiens et alors la responsabilité internationale de l'Etat allemand est encore en jeu, puisque, bien qu'autrichiens, ils sont au service du gouvernement allemand, ou même qu'ils reçoivent peut-être l'ordre du gouvernement de Vienne, qui était alors aux mains du gouvernement de l'Allemagne.

§ 2. — **Offense commise par le chargé d'affaires japonais en Afghanistan contre son collègue l'ambassadeur russe au même pays le 3 avril 1938 (1).**

A. Les faits.

« L'Agence Tass rapporte que le chargé d'affaires du Japon en Afghanistan s'est permis d'une insolence inouïe à l'égard du nouvel ambassadeur de l'U.R.S.S. récemment arrivé à Kaboul, M. Mikhaïlov. Au cours d'une visite de politesse à M. Mikhaïlov, le chargé d'affaires du Japon lui a proposé tout simplement de se conduire comme un espion et de travailler pour le Japon. Ayant reçu la réponse qu'il méritait, il s'est retiré plein de confusion. L'Agence Tass ajoute que d'après des informations puisées à bonne source, l'ambassadeur de l'U.R.S.S. à Tokio a élevé une protestation énergique auprès du ministère des affaires étrangères japonais contre cette attitude du représentant diplomatique du Japon à Kaboul ».

B. L'analyse.

Deux observations peuvent être faites au sujet de cet incident diplomatique.

1) C'est une **atteinte portée au plus haut degré à l'inviolabilité personnelle morale d'un agent diplomatique**. C'est une offense. En effet, d'une part, le bien de son pays et ensuite pour le bien de la communauté internationale. Et d'autre part, un ambassadeur doit être un « honorable man », comme l'avait défini un ministre anglais. En lui proposant de travailler pour le Japon, Etat ennemi éventuel de la Russie, le chargé d'affaires japonais a implicitement invité son collègue russe à ne pas travailler pour son pays la Russie, ni pour la communauté internationale. En lui proposant de se conduire

(1) « *L'Indépendance Belge* » p. 4, 4 avril 1938.

comme un espion, le chargé d'affaires japonais a implicitement reconnu que son collègue russe ne serait pas « honorable ». C'est une offense contre l'honneur de l'ambassadeur des Soviets, une offense portée au plus haut degré qu'on puisse imaginer.

2) En surplus, **cette offense contre l'inviolabilité d'un chef de mission diplomatique est commise par un autre chef de mission diplomatique qui lui même est inviolable.** Ceci complique le devoir de l'Etat Afghan, auprès duquel sont accrédités les deux diplomates. En effet, l'Etat Afghan a un double devoir: d'une part il a le devoir de faire respecter l'inviolabilité des agents diplomatiques accrédités chez eux, et par conséquent celle de l'ambassadeur des Soviets, par tous ceux qui se trouvent sur son territoire; et d'autre part, il a le devoir de respecter lui-même l'inviolabilité de tous les agents diplomatiques, mêmes coupables, et partant celle du chargé d'affaires japonais, bien que coupable de l'offense contre son collègue soviétique. Sa tâche de concilier ces deux devoirs semble délicate. C'est là, nous paraît-il, surtout une question de mesure. Si le délit n'est pas grave, son devoir de **respecter lui-même** l'inviolabilité des agents diplomatiques subsiste et l'emporte sur son devoir de la **faire respecter** et alors il doit laisser le soin de régler l'incident par les deux diplomates eux-mêmes ou par leurs gouvernements respectifs, à moins qu'il ne soit sollicité d'agir. Si, au contraire, le délit est très grave, son devoir de **faire respecter** l'inviolabilité des agents diplomatiques l'emportera sur celui de la **respecter lui-même**, et alors il doit prendre des mesures adéquates pour protéger les agents diplomatiques victimes, et, parmi ces mesures, il faut citer la demande de rappel de l'agent diplomatique coupable.

CHAPITRE II. — EN TEMPS DE GUERRE.

En temps de guerre, il faut distinguer deux cas: 1° lorsque les agents diplomatiques se trouvent sur le territoire **non occupé** par les armées d'un Etat tiers, et 2° lorsque les agents diplomatiques se trouvent sur le territoire **occupé** par les armées d'un Etat tiers.

Section I. — Cas où les agents diplomatiques se trouvent sur le territoire non occupé par les forces armées d'un Etat tiers.

§ 1. Considérations théoriques.

Lorsque les agents diplomatiques se trouvent sur le territoire **non occupé** par les armées d'un Etat tiers, la situation de ces agents ne change pas. Ils doivent être traités comme en temps de paix. En d'autres termes, d'une part, l'Etat auprès duquel ils sont accrédités a toujours le devoir de respecter lui-même leur inviolabilité et de la faire respecter par ses ressortissants et par tous ceux qui se trouvent sur son territoire. D'autre part, les Etats tiers, belligérants ou non, ont toujours le devoir de respecter leur inviolabilité, à condition que, 1) ces agents diplomatiques soient d'un Etat neutre, et 2) qu'ils ne se livrent pas aux activités hostiles à l'Etat tiers belligérant. On peut se demander sur quoi est basé le droit d'inviolabilité des agents diplomatiques neutres vis-à-vis même des Etats tiers belligérants.

Nous savons qu'en temps de paix, le droit d'inviolabilité des agents diplomatiques se trouvant sur le territoire de l'Etat auquel ils sont accrédités est basé d'une part sur le fonctionnement régulier et continu d'un service public de la communauté internationale et d'autre part sur le respect de la souveraineté territoriale. Est-ce qu'on peut en dire autant quand il existe la guerre ?

Nous croyons que oui.

A) D'abord, pour le premier fondement: **le fonctionnement régulier et continu d'un service public de la communauté internationale**, il n'est pas difficile de le justifier.

En effet, il ne faut pas croire qu'une fois la guerre éclatée, on peut troubler démesurément le fonctionnement du service public international dont dépend la paix. Celle-ci est une fin en soi. La guerre ne peut être qu'un moyen dont la fin est toujours la paix.

D'ailleurs la mission diplomatique est utile surtout à l'Etat accréditant. Or dans l'hypothèse, l'Etat l'accréditant est bien en paix avec l'Etat tiers belligérant. Le droit de belligérance n'accorde nullement à ce dernier le droit de compromettre l'intérêt d'un Etat neutre sans aucun motif plausible.

B) Ensuite, pour le deuxième fondement: **le respect de la souveraineté territoriale**, la question paraît plus délicate. Il est cependant facile à l'affirmer. En effet, la guerre n'annule pas du tout le droit. Au contraire, elle aussi, réglée par le droit dans une certaine mesure. Et plus la civilisation humaine avance, plus le droit international fait des progrès, plus la guerre est minutieusement réglée par le droit. Ceci dit, il est aisé de concevoir qu'il y a des choses fondamentales que, malgré la guerre, les belligérants doivent toujours respecter. Parmi ces choses fondamentales, se trouve la souveraineté territoriale. Il est vrai que, le plus souvent et surtout dans une guerre continentale, la souveraineté territoriale est méconnue. Elle est méconnue par le fait même de se battre sur une portion du territoire de l'Etat en guerre. Mais, en principe et du moins juridiquement, à part de la zone de guerre et du théâtre de guerre, le respect de la souveraineté territoriale est toujours dû. Même dans cette portion de territoire où a lieu actuellement les hostilités, on ne peut manquer au respect de la souveraineté territoriale que s'il y a nécessité militaire.

§ 2. L'Etude des cas de violation.

Malheureusement, la pratique des Etats n'est pas toujours dans ce sens. Aux exemples historiques, les récentes hostilités sino-japonaises nous ajoutent pas mal de causes à fond.

Citons A) le meurtre, en 1907, d'un ambassadeur russe dans lesquelles ce principe de l'inviolabilité a été méconnu en Pologne par l'Etat tiers belligérant la Suède; B) l'atteinte, en 1870, portée à l'inviolabilité du corps diplomatique accrédité auprès de la Cour de Napoléon III par les troupes prusiennes; C) l'attaque, le 26 août 1937, contre l'ambassadeur britannique par les avions japonais à 80 kilomètres de Changhai; D) l'attaque, le 12 octobre, contre les voitures d'ambassade britannique par les avions japonais près de Minhong, à 25 kilomètres de Changhai; et E) l'attaque, le 12 décembre 1937, de la canonnière « Panay », « ambassade flottante » américaine par les avions japonais.

A) Meurtre, en 1907, d'un ambassadeur russe en Pologne par l'Etat occupant la Suède (1).

1. — Les faits.

Jean Reinhold de Patkul, gentilhomme livonien, fut soupçonné d'avoir voulu révolter la Livonie, alors une province possédée par Charles XI, roi de Suède. Il se sauva et fut condamné à mort avec confiscation de ses biens. A l'avènement de Charles XII, nouveau roi de Suède, en 1697, Patkul traça un plan de l'alliance formée entre les Polonais et les Russes pour accabler la Suède. Il s'attacha aux deux princes, Auguste II, roi de Pologne et électeur de Saxe, et le Czar Pierre Premier, desquels il obtint plusieurs emplois importants.

En 1704, il commandait les troupes auxiliaires que le Czar avait envoyées en Saxe, tout en étant à la fois revêtu

(1) Voyez De Réal : *Science du Gouverneement*, Tom. V. appendice pp. 467-468. Ch. De Martens, *op. cit.*, Tom. II et Redlob, *op. cit.*, pp. 239-240.

du caractère d'ambassadeur de ce prince auprès du roi de Pologne. Il fut arrêté par ordre d'Auguste, pour avoir voulu négocier secrètement la paix du Czar avec la Suède, alors que Auguste lui-même songeait sérieusement à faire la sienne avec elle.

Les premiers événements militaires furent favorables à la Suède et furent suivis, en 1706, du Traité d'Alt-Rens-tadt, par lequel Auguste renonça au trône de Pologne et livra à Charles XII, Patkul. Ce dernier fut roué et écartelé à Casimir le 30 septembre 1707. L'indignation et le ressentiment étaient unanimes en Europe contre ce crime de droit des gens.

II. — L'analyse.

Dans l'espèce, ce que la Suède et la Pologne ont méconnu, ce n'est pas le fond même du droit international. Elles ont plutôt dépassé la mesure. En effet, quatre observations découlent de cette cause célèbre :

a) **il s'agit là d'un ambassadeur d'un Etat tiers ennemi** et par conséquent, la Suède semble en droit de ne pas respecter son inviolabilité. En effet, la Suède était en ce moment en guerre à la fois avec l'Etat qui le recevait, la Pologne et avec l'Etat qui l'accréditait, la Russie

b) **Il s'agit là d'un ambassadeur étranger, mais en même temps un sujet de l'Etat tiers en question.** La souveraineté personnelle de la Suède est en jeu. Entre la souveraineté personnelle et le respect de l'inviolabilité des agents diplomatiques, qui, ici, ne peuvent pas se concilier, la Suède était en droit de faire passer la première avant la seconde.

c) **Mais l'atteinte portée à l'inviolabilité de cet agent dépasse la mesure.** Il fut roué et écartelé. La Suède aurait dû prendre des mesures beaucoup plus conciliantes.

d) **D'autre part, la Pologne en faisant prisonnier l'ambassadeur qui lui était accrédité et en le livrant à son ennemi, dont le traitement était facile à prévoir, a agi contre son devoir de respecter et de faire respecter son inviolabilité.** Cette responsabilité était cependant mi-

tigée du fait que l'ambassadeur se livrait lui-même à un acte d'hostilité contre la Pologne en négociant secrètement la paix entre la Russie et la Suède.

B) Atteinte portée à l'inviolabilité des agents diplomatiques lors du siège de Paris, en 1870, par les troupes prussiennes.

I) Les faits.

En 1870, les troupes prussiennes assiégèrent la Ville de Paris. La plupart des agents diplomatiques des Etats étrangers, accrédités auprès de la Cour de Napoléon restaient enfermés dans la Ville, sans pouvoir communiquer avec l'extérieur. Ils chargèrent alors le chef du corps diplomatiques, le nonce du Pape, de faire, en leur nom collectif, des démarches, afin qu'un courrier neutre fût autorisé à franchir les lignes des armées. Bismarck accorda un courrier diplomatique par semaine, mais à la condition que les dépêches fussent ouvertes et ne traitassent aucun sujet touchant la guerre.

II) L'analyse.

Deux observations peuvent être faites au sujet de cette cause:

a) **Il s'agit bien là d'une atteinte portée à l'inviolabilité des agents diplomatiques.** En effet, il est un principe établi que les papiers diplomatiques sont inviolables. Il est principe encore mieux établi que les agents diplomatiques ont le droit de libre correspondance avec leur gouvernements. En posant comme condition que les dépêches soient ouvertes, les prussiens agissaient à l'encontre du premier principe. En n'accordant qu'un seul courrier par semaine et surtout en posant comme condition de ne traiter sur aucun sujet touchant à la guerre, les prussiens agissaient à l'encontre du deuxième principe.

b) **Cette méconnaissance de principes du droit des gens est cependant mitigé en raison de nécessité militaire.** Nous savons que tout le droit de guerre est régi par deux principes fondamentaux, la nécessité militaire et la considé-

ration humaine, qui se contrecarrent et qui se neutralisent dans leurs effets. Le principe de considération humaine ne joue pas ici. Celui de nécessité militaire est donc seul pris en considération.

(C) L'attaque contre l'ambassadeur britannique par les avions japonais.

I) Les faits.

Le 26 août 1937, Sir Hugh Knatchball Huguessen, ambassadeur de Grande Bretagne en Chine, se rendit de Nankin à Changhaï, accompagné par les attachés militaires et financiers de l'ambassade et par un chauffeur chinois, en deux automobiles fermées, noires, ayant nettement l'aspect de voitures privées. Chacune des voitures portait un fanion britannique, mesurant environ 45 centimètres sur 30 centimètres, placé sur le côté gauche et dont le mât s'élevait au-dessus du toit.

Vers 14 h. 30 et à environ 80 kilomètres de Changhaï, les deux voitures furent attaquées par un avion militaire japonais, qui tira sur elles à la mitrailleuse. L'avion qui tirait ainsi, venait de la droite et croisait la route des automobiles à angle droit. Un second avion japonais, volant à environ 70 mètres d'altitude, laissa ensuite tomber des bombes près des voitures.

L'ambassadeur fut atteint d'une balle en acier nickelé, retrouvée ensuite dans la voiture, qui pénétra par le côté de l'abdomen et frôla la colonne vertébrale. Le colonel qui a arrêté sa voiture pour donner à l'ambassadeur les premiers soins fut renversé par le déplacement d'air causé par une bombe japonaise et perdit connaissance pendant quelques instants.

On sait que les hostilités entre les forces chinoises et japonaises avaient lieu, en ce moment-là, aux environs de Changhaï, qui est à 80 kilomètres de distance de l'endroit où avait lieu l'attaque. On sait aussi que, dans le voisinage du lieu de l'attaque, aucune troupe chinoise ne se trouvait.

Les réactions de l'opinion anglaise trahissent une irritation considérable en présence de cette attaque, dès la publication des premières nouvelles dans la presse. Le « Times », dans son éditorial, du 27 août, condamne le Japon à un double point de vue: d'une part, la distinction fondamentale des combattants et des non-combattants est méconnue, et, d'autre part, l'ambassadeur, inviolable a été grièvement blessé. Il écrit:

« Le fait qu'un ambassadeur pourrait être attaqué et grièvement blessé par des envahisseurs du territoire de l'Etat auquel il est accrédité est un outrage sans parallèle... Il pourrait être permis de penser que, même les aviateurs japonais les plus étourdis n'auraient pas attaqué les voitures de l'ambassadeur, s'ils avaient su l'identité des occupants, mais cela n'acquitte nullement le gouvernement japonais de sa responsabilité ».

De leur côté, les Japonais, après avoir mitraillé et bombardé l'ambassadeur britannique, n'étaient cependant pas disposés à donner des excuses. Il est vrai que M. Kawagoe, ambassadeur du Japon en Chine a rendu visite à Sir. Hugh Knatchball Huguessen dans son hôpital, mais ne lui a exprimé que la « très sincère sympathie du gouvernement japonais »

On fait remarquer encore dans les milieux japonais de C'hanghaï que, le drapeau anglais arboré sur le radiateur de l'automobile de l'ambassadeur ne constituait pas une marque d'identification suffisante; l'auto se trouvait sur une voie stratégique chinoise et pouvait aisément être prise pour une voiture de l'état-major chinois. On suggère qu'elle aurait dû porter une marque plus évidente, par exemple un « Union Jack » peint sur le toit. (1)

La presse japonaise, tout en regrettant l'incident, fait toutefois ressortir elle-aussi, que Sir Huguessen a commis une « imprudence en se rendant dans une zone dangereuse sans prévenir les autorités japonaises ». « Il est regrettable, écrit l'Asahi, l'un des plus grands journaux du Japon, que l'ambassadeur n'ait pas fait savoir aux autorités japonai-

(1) Voir « Le Temps », 28 août 1937.

ses qu'il se rendait dans une zone dangereuse » (1).

La presse annonce d'autre part que si l'ambassadeur japonais à Londres est allé au Foreign Office, c'est simplement pour exprimer des « regrets » et on établit une distinction très nette entre « regrets » et « excuses » (2).

Le 29 août, trois jours après l'incident, M. Dodd, chargé d'affaires britanniques à Tokio, remit à M. Hirota, ministre japonais des affaires étrangères, une note (3) qui après avoir rappelé les faits dit notamment que :

« Le gouvernement de sa Majesté a été profondément affligé et affecté par la nouvelle de ce déplorable incident, au sujet duquel il doit élever une protestation très nette et demander complète réparation.

« La version d'un incident ne peut être acceptée, les faits démontrent qu'il s'agit, pour le moins, d'un dédain et d'un mépris complet pour le caractère sacré de la vie des populations civiles. Les faits ci-dessus rappelés montrent clairement qu'il ne s'agissait pas, dans le cas présent, d'un incident survenu au cours d'opérations militaires normales, et que les aviateurs devaient parfaitement être en mesure de se rendre compte qu'ils n'avaient pas affaire à des combattants.

« L'excuse — si elle était alléguée — selon laquelle les fanions étaient trop petits pour être visibles, ne saurait être admise ; même si les voitures n'avaient pas porté de drapeau du tout, l'attaque aurait encore été injustifiable.

« Il convient, d'autre part, d'observer que, dans ce cas particulier, l'ambassadeur voyageait dans une localité où il n'y avait pas de troupes chinoises, ni d'hostilités. En fait, les voitures ne rencontrèrent les premières troupes chinoises qu'à environ une heure de route du lieu où l'attaque avait été commise.

« Le gouvernement de Sa Majesté estime qu'il doit saisir cette occasion pour mettre en lumière la signification profonde de cet incident.

(1) Voir « *Le Temps* », 29 août 1937.

(2) Voir « *Le Temps* », 30 août 1937.

(3) Voir « *Le Temps* », 31 août 1937.

« Il constitue en effet un exemple frappant des résultats que l'on doit attendre des attaques aériennes effectuées sans discrimination. De tels incidents sont inséparables de la pratique, aussi illégale qu'inhumaine, qui consiste à ne pas établir une claire distinction entre les combattants et les non-combattants, dans la conduite des hostilités, distinction que la loi internationale, aussi bien que la conscience humaine, ont depuis toujours commandée.

Le fait que, dans le présent cas, l'état de guerre n'avait été ni déclaré ni expressément reconnu par aucune des parties en conflit, vient donner un caractère encore plus excusable à l'événement.

En conséquence, le gouvernement de Sa Majesté demande :

1° Que le gouvernement japonais fasse des excuses formelles au gouvernement de Sa Majesté ;

2° Qu'une punition adéquate soit infligée à ceux qui sont responsables de l'attaque ;

3° Que les autorités japonaises donnent l'assurance que les mesures nécessaires seront prises pour éviter le retour d'incidents de même nature » (1).

Le 5 septembre une réponse provisoire japonaise fut remise à l'ambassadeur de Grande-Bretagne au Japon. Cette réponse a été publiée par le Ministère des Affaires Etrangères du Japon le 7 septembre à 11 h. 30. Dans cette note, le gouvernement japonais exprime ses « regrets » de ce que l'ambassadeur de Grande Bretagne en Chine ait été blessé, et annonce qu'une enquête se poursuit pour établir les conditions dans lesquelles les faits se sont déroulés. Il souligne cependant que, jusque là, l'enquête n'a pas encore prouvé la participation d'avions japonais à l'attaque contre l'ambassadeur. Il ajoute qu'il est regrettable que l'ambassadeur soit passé dans une zone où notoirement régnaient des hostilités et par conséquent il demande qu'à l'avenir, un préavis soit donné aux autorités japonaises en pareil cas (2). Deux déclarations ve-

(1) Voir « *Le Temps* », 30 août 1937.

(2) Voir « *Le Temps* », 8 sept./1937 et 9/sept./1937.

naient pour compléter cette note.

D'une part, le Ministre des Affaires Etrangères du Japon a déclaré à la Diète qu' « Aussi longtemps qu'une preuve tangible n'aura pas été apportée à l'affirmation, selon laquelle l'automobile de l'ambassadeur britannique a été attaquée par un avion japonais, le Ministre des Affaires Etrangères se refusera énergiquement à croire que les Japonais ont intentionnellement attaqué les non-combattants ».

D'autre part, une autre déclaration a été faite par le Ministre de la Marine du Japon, dans laquelle il a dit notamment qu'« il est inconcevable que des membres de la marine impériale aient pu se livrer dans n'importe quelle circonstance, à un acte inhumain » (1)

Le 21 septembre, c'est-à-dire vingt six jours après l'incident, la note définitive japonaise fut remise par le gouvernement japonais à l'ambassadeur de Grande Bretagne à Tokio. Cette note ne conteste plus la nationalité des avions agresseurs et reconnaît expressément que, deux avions japonais ont attaqué avec des bombes et des mitrailleuses, le 26 août, deux automobiles qu'ils croyaient être des véhicules transportant des officiers ou des soldats de l'armée chinoise. Le gouvernement japonais exprime par conséquent le profond regret de cette affaire et exprime que des instructions sont données aux aviateurs japonais pour qu'ils n'attaquent pas les non-combattants (2).

Le lendemain, c'est-à-dire le 22 septembre, le gouvernement anglais fait remettre à Tokio une réponse exprimant sa satisfaction et déclara qu'il considérait l'incident comme clos.

II) L'analyse.

Cinq observations peuvent être faites au sujet de cet incident.

a) C'est une atteinte au plus haut degré portée à l'inviolabilité personnelle physique d'un ambassadeur. En ef-

(1) voir « Le Temps », 8/sept./1937.

(2) Voir « Le Temps », 24/sept./1937.

fet, il ne s'agit pas ici d'une simple attaque. Il s'agit ici d'une attaque par mitrailleuses et par bombes aériennes. Cette attaque aurait été largement suffisante pour tuer l'ambassadeur. Et c'est seulement par miracle qu'il n'a été que grièvement blessé.

b) C'est bien une atteinte portée contre l'inviolabilité d'un agent diplomatique. D'aucuns prétendent que cette attaque ne doit pas être considérée comme une attaque contre un agent diplomatique. Elle devrait être considérée comme une attaque contre des particuliers. La preuve, disent-ils, en est que, même la note de protestation anglaise a mis l'accent, non sur le caractère diplomatique de la victime, mais sur la distinction des combattants et des non-combattants, ajoutant d'ailleurs elle-même que « même les aviateurs japonais les plus étourdis n'auraient pas attaqué la voiture de l'ambassadeur s'ils avaient su l'identité des occupants ». Au surplus, ajoutent-ils, la situation internationale ne permet pas d'imaginer que le Japon, en pleines hostilités avec la Chine, ait voulu attaquer l'ambassadeur de la Grande Bretagne, compliquant ainsi sa situation internationale et pouvant probablement conduire à une guerre avec cette dernière. Nous ne croyons pas que ceci soit bien fondé. Nous croyons, au contraire, qu'il s'agit bien là d'une attaque contre un ambassadeur étranger. Si la note de protestation anglaise a mis l'accent sur la distinction des combattants et des non-combattants au lieu du caractère diplomatique de la victime, c'est uniquement pour faciliter le règlement de l'incident de la part du Japon. En fait, le Japon accepte plus volontiers la note de protestation anglaise que si elle était rédigée autrement. Quant à l'intention des aviateurs japonais, il nous paraît trop naïf pour dire qu'ils n'ont pas eu l'intention de tirer sur l'ambassadeur britannique parce que cela pouvait compliquer la situation internationale. D'une part, nous savons que les militaires nippons agissent souvent à l'encontre de la volonté de leur gouvernement civil, et d'autre part nous savons que

les japonais, surtout les armées japonaises, n'ont jamais hésité devant une perspective de guerre contre les Britanniques.

c) C'est une atteinte portée contre l'inviolabilité d'un ambassadeur d'un Etat ami. En effet, le Japon n'était pas en guerre avec la Grande Bretagne, dont l'ambassadeur a été mitraillé par ses avions militaires. Et encore plus. Le Japon n'était, juridiquement, en guerre avec aucun Etat, puisqu'il n'a même pas déclaré la guerre à la Chine, dont il a envahi une partie du territoire.

d) La responsabilité de l'Etat Japonais est engagée par l'acte délictueux de ses avions militaires et a été aggravée par le retard et la mauvaise volonté, avec lesquels il a présenté ses excuses à la Grande Bretagne. En effet, et les porte-paroles et la presse japonais étaient unanimes à souligner que l'attaque a été au moins partiellement due à l'imprudence de l'ambassadeur lui-même, et la réponse définitive n'a été remise que quatre semaine après l'incident.

e) La responsabilité de l'Etat Chinois n'est pas en jeu. En effet, théoriquement la Chine a bien le devoir de protéger l'ambassadeur britannique accrédité à elle contre toute atteinte. Elle a bien le devoir de faire respecter son inviolabilité par tous ceux qui se trouvent sur son territoire. Mais pratiquement, elle ne peut faire que tout ce qui lui était possible. Elle ne peut être responsable des cas de force majeure.

D) **Attaque, le 12 octobre 1937, des voitures de l'ambassade britannique par les avions militaires japonais.**

I) Les faits.

Le 12 octobre, après-midi, c'est-à-dire vingt jours juste après la clôture de l'incident Huguessen, trois voitures de l'ambassade de Grande Bretagne en Chine furent at-

taquées par six avions japonais aux environs de Minhong, localité située à 25 kilomètres au sud de Changhaï, quand elles se rendaient de Nankin à cette dernière ville (1). Deux d'entre elles, à proprement parler officielles, arboraient le drapeau britannique et pouvaient être aisément identifiées. M. Murray, attaché-adjoint de l'air, se trouvait dans l'une d'elles. La troisième voiture, qui marchait à quelque distance en tête et qui servait de guide n'avait pas d'insigne. Cette troisième voiture était conduite par un chauffeur russe et transportait un M. Brayham, de nationalité britannique, un officier de marine italien et un journaliste chinois (2).

La route suivie par les voitures avait été notifiée aux autorités militaires japonaises et elles ne s'en sont pas écartées. Apercevant six avions japonais, le lieutenant Murray descendit de l'automobile pour montrer aux aviateurs qu'il était un étranger. Le premier appareil survola les lieux sans tirer, mais les autres ouvrirent le feu. La première voiture fut atteinte par des balles et endommagée, mais l'attaché et ses compagnons, fort heureusement, ne furent pas touchés. Le rapport anglais précise que ce sont les deux voitures portant les drapeaux britanniques sur les toits, que les avions japonais ont mitraillées. La troisième qui n'avait pas d'insignes et qui se trouvait à quelques centaines de mètres plus en avant n'essuya aucun coup de feu (3).

Le 15 suivant, Sir Robert Craigie, ambassadeur de Grande Bretagne à Tokio remit, au nom de son gouvernement, au ministre des Affaires Etrangères du Japon, une protestation contre cette attaque illégale. Le 28 octobre, le gouvernement japonais remit à l'ambassade britannique une note faisant part des excuses du gouvernement japonais et assura que, de tels faits ne se reproduiraient plus. Le 30 octobre, Sir Robert Craigie a répondu

(1) Voir « Le Temps », 13/oct./37.

(2) « Le Temps », 15/oct./37.

(3) « Le Temps », 14/10/37.

à cette note, exprimant la satisfaction que les assurances japonaises ont été données au gouvernement anglais, qui considère dorénavant l'incident comme clos (1).

II) L'Analyse.

Trois observations peuvent être faites au sujet de cet incident :

a) C'est, comme dans l'incident **Huguessen**, une **atteinte portée contre l'inviolabilité d'un agent diplomatique d'un Etat ami**. La situation entre la Grande Bretagne et le Japon n'a pas changé. Elle reste la même au moment des deux attaques.

b) C'est une **atteinte portée contre l'inviolabilité à la fois d'un membre du personnel officiel d'une mission diplomatique étrangère et du mobilier de cette mission**. En effet, les avions japonais visaient directement les voitures de l'ambassade britannique qui arboraient bien le drapeau britannique et qui suivaient bien la route déjà notifiée aux autorités militaires japonaises. Ces avions visaient indirectement les personnes se trouvant dans les voitures, et parmi eux se trouvait l'attaché adjoint de l'air, qui est assimilé aux agents diplomatiques quant à ses privilèges et immunités.

c) Quant à la **responsabilité de l'Etat chinois**, elle **n'est pas en jeu**. Les mêmes raisonnements que nous avons dit à propos de l'incident **Huguessen** peuvent être employés ici.

(1) De cet incident, on peut rapprocher une autre attaque, contre les voitures d'un agent diplomatique italien. Nous reproduisons ici la nouvelle parue dans « Le Temps » le 21 oct. 37 : « Mardi (le 19 oct. 1937) matin, à 6 heures, près de Souchéou, trois avions japonais ont mitraillé une automobile dans laquelle se trouvait l'attaché militaire italien, lieutenant Francesco Ribezzi et trois allemands. L'automobile venait de Changhaï et se rendait à Nankin. Heureusement, aucun des occupants n'a été atteint par le tir des avions japonais ».

E) Destruction, le 12 décembre 1937, de la Canonnière « Panay », « ambassade flottante » des Etats-Unis par les avions japonais (1).

I) Les faits.

Le 12 décembre 1937, à 13 h. 30, la canonnière américaine « Panay » (450 tonnes), qui est connue sous le nom d' « ambassade flottante », parce que le personnel de l'ambassade s'y était installé en raison des menaces japonaises de bombardements aériens sans discrimination sur Nankin, et qui stationnait aux environs de cette ville, a été coulée par le bombardement aérien des avions japonais.

On comptait 54 survivants sur 72 personnes, qui avaient été à bord. Les survivants ont pu atteindre la rive du Yan-Tsé, plusieurs d'entre eux étant grièvement bles-

- (1) Des incidents semblables à celui du « Panay » se sont produits le même jour. Le navire de guerre britannique « Lady Bird » a été atteint le matin du 12 déc. 1937 au large du Wou-hou par des obus japonais. Un matelot a été tué et un autre blessé. Le capitaine du navire, G.E.M. O' Donnel, a également été légèrement blessé. L'autre navire de guerre, Bee, a également essuyé le feu des Japonais, mais n'a pas été atteint. Le remorqueur Ysingtah à bord duquel se trouvaient M.H.J. Prieaux-Brune, consul britannique à Nankin, et le lieutenant-colonel W. A. Lovat-Fraser, attaché militaire de Grande Bretagne, a également été touché par un obus (Temps 13/12/37). Deux canonnières britanniques, le Scarab et le Cricket, de 625 tonnes, ancrées dans le Yang-Tsé, à deux milles de Nankin, ont, elles aussi, été l'objet de trois attaques distinctes de la part d'avions japonais. Il n'y a pas eu cependant de victimes (Le Temps 14/12/37). L'ambassadeur du Japon à Londres présente ses excuses, le 14 décembre. Une note anglaise, après avoir rappelé que plusieurs incidents ont été commis et que les assurances données par le gouvernement japonais ne sont pas observées par les militaires japonais, demande en outre des excuses, des indemnités et des sanctions contre les coupables, que des mesures soient réellement prises pour mettre absolument fin aux incidents qui motivent ses protestations. Le 28 déc., à 8 h. 40, la réponse japonaise est remise à l'ambassadeur britannique à Tokio. Le gouvernement britannique, tout en informant le gouvernement japonais par l'intermédiaire de M. Doods, conseiller d'ambassade à Tokio, que la version japonaise relative à l'incident du Lady-Bird est inexacte, considère néanmoins que l'incident est clos.

sés. Parmi ces survivants, se trouvent son Capitaine, le commandant J. J. Hughes, qui est blessé ainsi que son lieutenant, N. F. Anders, et les quatre membres du personnel de l'ambassade des Etat-Unis, Georges Atcheson, deuxième secrétaire; capitaine F. N. Roberts, attaché militaire adjoint, Hall Paxton, secrétaire, et Emil Cassis, chiffreur (1).

On précise ensuite que la canonnière « Panay » après avoir été bombardée par les avions japonais, a été prise sous le feu de mitrailleuses par des soldats japonais, qui, venus dans deux canots à moteur, étaient ensuite montés à bord du navire, et étaient repartis peu avant que celui-ci ne sombrât.

Cet acte d'hostilité a provoqué la plus vive émotion à Washington. Le président Roosevelt, pour faire comprendre au Japon que le gouvernement américain considère l'incident comme extrêmement sérieux, assume personnellement la responsabilité d'une protestation immédiate à l'Empereur du Japon par l'intermédiaire de l'ambassadeur nippon à Washington (2). D'autre part, il demandait à son secrétaire d'Etat d'insister sur l'émotion provoquée aux Etats-Unis par la destruction du « Panay ». Le Daily Telegraph and Morning Post publiait (3) le texte dactylographié du memorandum remis par le président Roosevelt au secrétaire d'Etat, à 12 h. 30, le 13 décembre 1937:

« Veuillez dire à l'ambassadeur du Japon, lorsque vous le verrez à une heure: 1° que le président est profondément ému et affligé par la nouvelle du bombardement sans discrimination de navires américains et d'autres navires non chinois sur le Yang-Tsé et qu'il «**EXIGE**» (le président avait tout d'abord dicté «**suggère**» et avait corrigé de sa propre main par «**exige**») que l'empereur en soit informé;

2° qu'on est en train de réunir tous les faits et qu'ils

(1) « Le Temps », 22/déc./37.

(2) Voir « Le Temps », 14/déc./37.

(3) Voir « Paris-Midi », « N. Y. - Herald ». 14/déc./37.

seront soumis, à bref délai, au gouvernement japonais;

3° qu'entre temps, il est à espérer que le gouvernement japonais se prépare, d'une façon définitive, à soumettre à ce gouvernement (le gouvernement américain):

a) des expressions catégoriques de regrets; qu'il accorde pleine réparation,

b) des méthodes garantissant contre une répétition de toute attaque semblable dans l'avenir.

signé, F.D. Roosevelt.

M. Hull, secrétaire d'Etat des Etats-Unis, envoya en conséquence, au gouvernement japonais une note de protestation au sujet de la destruction du « Panay » et des trois autres bateaux américains (1).

Il y rappelle les intentions exprimées par les autorités nippones de respecter les droits des autres nations en Chine. Il poursuit en ces termes:

« Dans le cas présent, les forces armées japonaises ont méconnu complètement les droits américains, ont causé des pertes de vie américaine et ont détruit des propriétés publiques ».

Et il conclut en déclarant que, le gouvernement américain exige:

1° l'expression de regrets formels de la part du Japon;

2° des réparations complètes pour les dommages causés;

3° et des assurances que des mesures soient prises pour éviter le retour de tels incidents.

L'attitude japonaise, cette fois-ci, semble moins intransigeante que celle dans l'affaire Huguessen, parce que, tout en se montrant hostile à la politique britannique en Extrême-Orient, le Japon veut, au contraire, s'assurer de la neutralité bienveillante des Etats-Unis. Le ministre des Affaires Etrangères japonais, l'ambassadeur des Etats-Unis

(1) Trois bateaux de la Compagnie américaine « Standard Oil » ont en même temps été coulés par les avions japonais à 25 milles environ de Nankin: ils étaient commandés l'un par un américain, l'autre par un esthonien et le troisième par un norvégien. (Voir: « Le Temps », 14/12/37.

et le commandant-en-chef des forces navales à (hanghaï expriment leurs regrets respectivement à l'ambassadeur des Etats-Unis au Japon, à l'ambassadeur des Etats-Unis en Chine, au département d'Etat américain et au commandant-en-chef de la flotte asiatique des Etats-Unis. M. Hirota, ministre des Affaires Etrangères, dans sa note à l'ambassadeur des Etats-Unis, dit notamment que l'attaque était due à une erreur, que le gouvernement japonais présente ses sincères excuses au gouvernement américain, qu'il payera les indemnités et qu'il prendra les mesures nécessaires contre les responsables de cet incident. Mais en même temps, on donne à entendre que « l'attitude des navires de guerre américains est comparable à celle d'un homme qui voudrait brandir un drapeau entre les tranchées de deux partis qui se combattent. Cet homme aurait naturellement toutes les chances d'être atteint » (1).

L'ambassadeur du Japon à Washington demande l'excuse au peuple américain par radio: « Excusez-nous, dit-il. C'est une erreur. Nos autorités n'auraient jamais supposé qu'une telle erreur put être commise et elles ont l'intention de payer des indemnités. » (2)

L'enquête japonaise annonçait d'abord que le « Panay » lui-même a ouvert le feu sur les navires japonais, mais est revenue elle-même ensuite sur ces affirmations et doutait aussi que le « Panay » ait tiré. L'enquête précise que l'attaque est due à une méprise, alors que tous les rapports américains éliminent la responsabilité d'une telle erreur: tous les bateaux américains possèdent des signes extérieurs rendant impossible une méprise.

Néanmoins, pour éviter toute complications internationales, le gouvernement américain, par une note du 26 décembre, répondant aux notes du 14 et 24 décembre du Japon, tout en refusant les conclusions de l'enquête japonaise, qui est contraire à celle de la commission d'enquête de la marine américaine, et espérant que les mesures du gouvernement japonais seront efficaces pour éviter

(1) Voir « Le Temps », 15/12/37.

(2) Voir « Paris-Soir » et « Le Temps », 21/12/37.

le retour d'incidents semblables, déclare que l'incident est considéré comme clos.

II. — L'analyse.

Quatre observations peuvent être faites au sujet de cet incident:

a) C'est bien une **atteinte portée à l'inviolabilité des agents diplomatiques**. D'abord, plusieurs membres du personnel officiel de l'ambassade des Etats-Unis sont blessés, parmi eux un deuxième secrétaire, un attaché militaire adjoint et un troisième secrétaire. Ensuite, le navire lui-même semble devoir être assimilé à l'hôtel de l'ambassade quant à ses privilèges et immunités diplomatiques, puisque, comme nous l'avons fait remarquer, à la suite des menaces japonaises de bombardement aérien sans discrimination sur la capitale de la Chine, le personnel de l'ambassade des Etats-Unis a travaillé depuis, non plus dans leur ambassade territoriale, mais sur le navire attaqué, qui est ainsi connu sous le nom de l'« ambassade flottante ».

Si la note de protestation des Etats-Unis n'a pas insisté sur le caractère diplomatique du navire, c'est exactement pour la même raison que la note britannique dans l'incident Huguessen, c'est-à-dire pour que le gouvernement japonais accepte plus facilement la responsabilité, ne pas compliquant ainsi la situation internationale.

b) C'est une **atteinte portée à l'inviolabilité des agents diplomatiques d'un Etat tiers ami**. La situation d'alors entre les Etats-Unis et le Japon était la même que celle entre la Grande Bretagne et le Japon au moment de l'incident Huguessen. Non seulement les Etats-Unis sont amis et neutres, mais encore il n'y a même pas question de neutralité. Parce que non seulement le Japon est en paix avec les Etats-Unis d'Amérique, mais encore il n'est en guerre avec aucun Etat, pas même avec la Chine, si on se place au point de vue juridique, puisque il n'y a pas encore eu de déclaration de guerre.

c) **Deux nouveaux précédents diplomatiques sont créés par suite de cet incident.** D'abord, le chef de l'Etat américain assume personnellement la responsabilité et insiste que le chef de l'Etat japonais soit lui-même informé. Ensuite, l'ambassadeur du Japon à Washington présente les excuses du Japon au peuple américain par un discours radiodiffusé.

d) **La responsabilité de l'Etat chinois, comme dans les deux précédents, n'est pas en jeu.**

Section 2. — **Le cas où les agents diplomatiques se trouvent sur le territoire occupé par les armées d'un Etat tiers.**

§ I. **Considérations théoriques.**

Lorsque les agents diplomatiques se trouvent sur le territoire **occupé** par les armées d'un Etat tiers, l'Etat, auquel les agents diplomatiques sont accrédités, garde toujours deux devoirs: devoir de **respecter** et de **faire respecter** leur inviolabilité. Mais en fait, la situation est renversée. Il n'a maintenant plus que le devoir qu'ont normalement les Etats tiers. En d'autres termes, il n'a plus que le premier devoir, celui de la **respecter lui-même**. Quant au deuxième, il ne l'a plus, parce qu'il ne le peut plus.

Et d'autre part, l'Etat tiers, qui normalement n'a que le devoir de **respecter** leur inviolabilité, a un devoir de plus, c'est de la **faire respecter**, s'il occupe une portion du territoire dans lequel se trouve les agents accrédités. En effet, cela n'est qu'une application d'un principe bien établi que les occupants se substituent à des droits et des devoirs de l'Etat dans les portions du territoire occupé et dans les mesures nécessaires.

Deux questions se posent. D'abord, l'Etat occupant substitue-t-il au devoir de faire respecter l'inviolabilité des agents diplomatiques accrédités s'il n'y a que des hostilités de fait, c'est-à-dire s'il n'y a pas de guerre déclarée?

Nous croyons que oui. La guerre, qu'elle soit déclarée ou non, doit être toujours conforme aux règles de droit existant. Il ne faut pas méconnaître les autres règles de droit, parce qu'on les a déjà une fois méconnues en faisant la guerre sans déclaration.

Ensuite, sous quelles réserves l'Etat occupant se substitue-t-il au devoir de faire respecter l'inviolabilité des agents diplomatiques ? Ou bien sans réserves ? Nous croyons qu'en principe, l'Etat occupant doit toujours la faire respecter. Deux exceptions cependant existent : il n'est pas tenu de faire respecter ni même de respecter lui-même l'inviolabilité des agents diplomatiques : 1° si ceux-ci sont d'un Etat tiers ennemi de l'Etat occupant, ou 2° si ceux-ci, bien que d'un Etat tiers ami ou neutre, se livrent à des activités hostiles envers l'Etat occupant.

Quant à son devoir de **respecter lui-même leur inviolabilité**, il n'y a rien de changé, sauf les deux exceptions que nous venons de citer. Mais est-ce que l'Etat occupant peut demander que les agents diplomatiques accrédités quittent le territoire occupé, ou même le pays tout entier, si tout le territoire a été occupé ? Nous croyons qu'il le peut ; à la seule condition qu'il ne moleste pas leur personne (1).

(1) C'est ainsi que pendant la Grande Guerre 1914-1918, lorsque la capitale de la Roumanie fut occupée par les forces centrales, les agents diplomatiques accrédités auprès de la Roumanie étaient invités à quitter la Capitale. Mais ils sont permis de suivre le gouvernement Roumain jusqu'à Jassy, capitale provisoire. Pendant la même guerre, M. Molard, ministre de France au Luxembourg fut invité à quitter le Luxembourg le 4 août 1914 aussi tôt que possible, sousmenace de le placer sous l'observation d'une escorte militaire ou même de l'arrêter. Il protesta en vain, et quitta le pays par une automobile précédé d'un officier allemand et suivant la route désignée par les autorités militaires allemandes. (Voir Livre Jaune Français, N° 156; et Garner: *Evolution of international law*). Le ministre belge au Luxembourg fut demandé de quitter dans des conditions analogues (Voir :Second Livre Gris Belge, N° 41).

§ 2. L'Etude des cas de violation.

Citons quelques exemples récents où l'inviolabilité des agents diplomatiques a été méconnue par l'Etat tiers occupant: A) une gifle donnée, le 26 janvier 1938, à un agent diplomatique américain, dans la ville de Nankin, occupée par les armées japonaises, et B) l'atteinte portée à l'inviolabilité des agents diplomatiques dans la ville de Pékin, également occupée par les armées japonaises.

A. — Gifle donnée à un agent diplomatique américain par une sentinelle japonaise, le 26 janvier 1938.

I. — Les faits.

Le 26 janvier 1938, M. John B. Allison, troisième secrétaire à l'ambassade des Etats-Unis à Nankin, alors chargé de la direction de l'ambassade, a été giflé par une sentinelle japonaise, quand il était en train de mener une enquête au sujet d'une agression dont aurait été victime une femme chinoise, de la part des soldats japonais, à l'intérieur d'un immeuble américain à Nankin. Au moment de l'enquête, il était accompagné d'un autre américain, M. Riggs, d'un policier japonais du consulat et de gendarmes nippons. Afin de poursuivre ses investigations, M. Allison voulut visiter une maison chinoise voisine occupée par les troupes japonaises. La permission lui fut refusée. Après une discussion d'une demi-heure, M. Allison aurait alors tenté avec M. Riggs d'entrer par surprise, en ouvrant une porte donnant sur la cour. La sentinelle japonaise les gifla.

Du côté américain on considéra que cet incident était excessivement grave et constituait un outrage à l'Etat américain. Le gouvernement de Washington, après avoir reçu le rapport de son ambassade à Nankin, donna l'instruction à M. Grew, son ambassadeur à Tokio, pour protester au gouvernement japonais contre cet incident.

Du côté japonais, l'attitude était loin d'être conciliante. Tout en présentant ses excuses à M. Allison, les

autorités japonaises déclarèrent que « la sentinelle japonaise, en giflant M. Allison, a simplement fait son devoir ». Elles déclarèrent aussi que, si elles ont présenté leurs excuses à M. Allison, c'est purement par courtoisie. Elles attribuèrent en effet que, la responsabilité de l'incident est tombée sur M. Allison lui-même, d'abord parce qu'il a pris une attitude insolente envers les soldats japonais comme « si un policier envers des malfaiteurs », et ensuite parce que, « en dépit de sa fonction officielle, M. Allison, chaque fois qu'il a l'occasion, profère des critiques injustifiées à l'égard de l'armée japonaise ».

Le ministère des Affaires Etrangères japonais a pris une attitude plus correcte. A la protestation faite par l'ambassadeur des Etats-Unis, le gouvernement japonais donne une réponse, dont le texte a été tout de suite publié. L'essentiel de cette réponse consiste à dire que :

1° quelles que soient les circonstances dans lesquelles M. Allison a été giflé par un soldat japonais, il s'agit là d'un événement des plus regrettables. En conséquence, le major Hongo a été chargé de présenter les regrets et les excuses de son commandant à M. Allison, qui les aurait acceptées. D'autre part, le gouvernement japonais est également désireux d'exprimer ses regrets à M. Allison;

2° Conscient de la gravité de l'incident, le gouvernement japonais a donné l'assurance que, lorsque l'enquête sévère qui a été ordonnée sera terminée, des mesures seront prises contre le coupable;

3° prenant enfin en considération la possibilité de divergences importantes entre les versions fournies sur les circonstances de l'incident, le gouvernement nippon a décidé que des mesures envisagées ne pourront être exécutées qu'après l'achèvement de l'enquête.

Le gouvernement de Washington, ayant pris acte de cette réponse, déclare que l'incident est considéré comme clos.

II. — L'Analyse.

Trois observations peuvent être faites de cet incident :

a) En l'espèce, il ne s'agit pas du devoir pour l'Etat occupant de **faire respecter** l'inviolabilité des agents diplomatiques accrédités, mais **simplement de la respecter lui-même**. En effet, le délit a été commis par une sentinelle, qui est un membre de la force armée de l'Etat japonais. De plus, le porte-parole militaire japonais a lui-même déclaré qu' « en ce faisant, le soldat japonais n'a fait que son devoir ». Quel devoir ? devoir militaire, c'est-à-dire devoir envers l'Etat japonais.

b) C'est une **atteinte portée à l'inviolabilité d'un agent diplomatique d'un Etat ami**, qui est provisoirement chargé des affaires de l'ambassade. Et l'atteinte a été portée à la fois à son inviolabilité personnelle physique et morale.

c) La **responsabilité de l'Etat japonais est aggravée par des considérations suivantes** :

1° l'agent diplomatique a été giflé au moment d'une enquête, c'est-à-dire, au moment où il agit en qualité officielle de l'agent diplomatique et pour le compte de son gouvernement;

2° le porte-parole militaire japonais, comme nous avons fait allusion tout à l'heure, a déclaré que c'était l'agent diplomatique victime lui-même qui était responsable de cet outrage, et que le soldat, en le giflant, n'a fait que son devoir (1).

(1) On ne s'étonne plus de cette attitude bizarre et de cette mauvaise volonté de la part des militaires japonais, quand on lit une autre nouvelle parue dans « Le Temps » du 23/déc./37 que le pavillon américain hissé à bord d'un navire appartenant à l'hôpital de Wou-hou a été amené et jeté dans le fleuve par des soldats nippons.

B) Atteinte portée à l'inviolabilité des agents diplomatiques des Etats tiers dans la ville de Pékin, par les troupes japonaises (1).

I. — Les faits.

Selon les nouvelles parvenues de Pékin, ville chinoise occupée par les troupes japonaises, les autorités ont établi des postes de police à toutes les entrées du quartier diplomatique. Tous les passants sont fouillés y compris les diplomates et aussi les femmes étrangères. Les ambassadeurs de Grande Bretagne et des Etats-Unis ont protesté contre ces mesures.

II. — L'Analyse.

A défaut des précisions, nous pouvons néanmoins faire deux observations sur ces mesures:

a) c'est une atteinte grave portée à l'inviolabilité des agents diplomatiques. En effet, non seulement la fouille constitue une atteinte en soi, mais elle implique qu'éventuellement les fouillés seront détenus ou arrêtés, ce qui est fort grave, mais fort probable. L'inviolabilité des agents diplomatiques a été dans l'espèce méconnue à fond.

b) C'est une mesure générale, sans discrimination des diplomates ou non diplomates, des Etat tiers amis ou non amis. Tous les agents diplomatiques, comme tous les individus sont atteints par ces mesures. Il est difficilement compréhensible que cette mesure soit adoptée en dehors de toute nécessité militaire.

(1) Voir « La République », 31 mars 1938.

VU

Le Président de la thèse

DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE.

VU

Le Doyen

Edgard ALIX.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER

Le recteur de l'académie.

G. ROUSSY.

BIBLIOGRAPHIE

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES DOCTRINAUX

BASDEVANT S. — Les fonctionnaires internationaux, Paris, 1931.

BENEZET J. — Etude théorique sur les immunités diplomatiques, thèse de droit, Toulouse, 1901.

BUTLER G. — The development of International Law, London, 1928.

CALVO Ch. — Le droit international théorique et pratique précédé d'un exposé historique du progrès de la science du droit des gens, 2e édit., Paris 1870.

CARNAZZA-AMARI G. — Trattato sul diritto internazionale pubblico di pace, Milan, 1875.

DICEY. — A digest of the Law of England with reference to the Conflict of law, 2e édit., London, 1928.

Documentation Internationale, Conférence de Washington, 1921-1922.

FAUCHILLE P. — Traité de droit international public, Paris, 1926.

FENWICK Ch. G. — Cases on international law, Chicago 1935.

FIGORE P. — Le droit international codifié et sa sanction juridique, traduit par Ch. Antoine, Paris, 1911.

FOSTER J. W. — The practice of diplomacy as illustrated in the foreign relations of the United-States of America, Boston, 1906.

GARNER J. W. — Recent developments in international law, Calcutta, 1925.

GENET R. — Traité de diplomatie et de droit diplomatique, 3e édit., Paris 1931-1932.

GROTIUS H. — Le droit de la guerre et de la paix, traduit par J. Barbeyrac, Amsterdam, 1729.

HALL W. E. — A treatise on international law, Pearce Higgins, 8e édit. Oxford, 1924.

HEFFTER A. G. — Le droit international de l'Europe, traduit par J. Bergson, Paris, 1873.

HERSHEY A. S. — Diplomatic agents and immunities, Washington, 1919.

— The essentials of international public law and organisation, rev. édit., Newyork, 1927.

HEYKING A. — L'exterritorialité et ses applications en Extrême-Orient, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye, 1925.

HILL N. L. — The public international Conference, its function, organisation and procedure, California, 1929.

HUDSON M. O. — Cases and other materials on international law, 2e édit., St-Paul, Minn., 1936.

HYDE C. C. — International law chiefly as interpreted and applied by the United-States, Boston, 1922.

LE FUR L. — Philosophie du droit des gens, 1931, Cours sténographié de l'Institut des Hautes Etudes Internationales, Paris, 1932.

LEGER A. N. — La codification du droit des gens, et les Conférences des juristes américains, Port-au-Prince, 1929.

LEHR T. — Manuel théorique et pratique des agents diplomatiques et consulaires français et étrangers, Paris, 1888.

LORIMER J. — Principes de droit international, traduit par Nys, Bruxelles et Paris, 1885.

MARTENS Ch. (de). — Causes célèbres du droit des gens, Leipzig et Paris, 1827.

— Manuel diplomatique ou précis des droits et des fonctions des agents diplomatiques suivi d'un recueil d'actes et d'offices, 5e édit., par Geffeken, Leipzig, 1866.

MARTENS G. F. (de). — Précis du droit des gens modernes, notes de Pinheiro-Ferreira, Paris, 1858 et 1864.

MERLIN. — Répertoire universel et raisonné de jurisprudence, 5e édit., Paris, 1827-1828.

MOORE J. B. — A digest of international law, Washington 1906.

ODIER. — Des privilèges des agents diplomatiques en pays de chrétienté, Paris, 1890.

OPPENHEIM. — A treatise on international law, Laterpacht, 5e édit., London, 1937.

RAY J. — Commentaire du Pacte de la Société des Nations, Paris, 1928.

REDSLOB. R. — Histoire des grands principes du droit des gens depuis l'antiquité jusqu'à la veille de la grande guerre, Paris, 1923.

SATOW E. — A guide to diplomatic practice, 3e édit., London, 1932.

— International Congresses, London, 1920.

SCOTT J. B. — Cases on international law principally selected from English and American courts, St. Paul, Minn., 1922.

SECRETAN. — Les immunités diplomatiques des représentants des Etats-Membres et des agents de la Société des Nations, Genève, 1928.

SIU TCHOAN-PAO. — Le droit des gens et la Chine antique, thèse de droit, Paris, 1926.

SZILASSY J. (de). — Traité pratique de diplomatie moderne, Paris, 1928.

TEMPERLEY H. W. V. — A history of the Peace Conference of Paris, London, 1920.

TRAVERS-TWISS. — Le droit des gens ou des nations considérées comme communautés politiques indépendantes, Paris, 1887-1889.

WHEATON. — Elements of international law, A. B. Keith, 6e édit. anglaise, London 1929.

WICQUEFORT. — L'ambassadeur et ses fonctions, Cologne, 1690.

RECUEIL, ANNUAIRES, REVUES ET JOURNAUX

American journal of international law, 1932.

American political science quaterly, 1933.

Annuaire de l'Institut de Droit International, session de Genève, 1892, et de Cambridge, 1895, édit. nouvelle abrégée, Paris, 1928.

Annuaire de la Société des Nations, G. Ottlik, 1937.

Annuaire Diplomatique, Nankin, 1936.

Foro italiano, 1915 et 1922.

Geneva Research Special Studies, 1930.

Indépendance Belge, avril 1938.

Journal de droit international privé, Clunet, 1885-1927.

League of Nations' Documents, Committee of Experts for the progressive codification of international law, report to the Council of the League of Nations, questionnaire, No 3, 1927.

Livre gris belge, 1914.

Livre jaune français, 1914.

New York Herald, déc. 1937.

New York Herald Supplement, 1889.

Paris-Midi, juil. 1937 - avr. 1938.

Paris-Soir, juil. 1937 - avr. 1938.

Recueil des textes de droit international, LeFur et Cklover, Paris 1934.

La République, juil. 1937 - avr. 1938.

Le Temps, mars-avr. 1924; mai, 1925; juil., 1937 - avr. 1938.

Times, juil. 1937 - avr. 1938.

TABLE DES MATIERES

Chapitre Introductif. — Les privilèges et les immunités des agents diplomatiques en général	5
Sect. I. La portée des privilèges et immunités diplomatiques	5
Sect. II. Le sujet et l'objet des privilèges et immunités diplomatiques	9
Sect. III. Le fondement des privilèges et immunités diplomatiques	11
§ 1. La doctrine d'exterritorialité	11
§ 2. La doctrine d'inviolabilité	15
§ 3. La doctrine d'indépendance	16
§ 4. Essai d'un fondement rationnel	18
A. Fonctionnement régulier et continu d'un service d'ordre public de la communauté internationale	18
B. Courtoisie internationale	18

PREMIERE PARTIE

Les privilèges et les immunités des agents diplomatiques se trouvant sur le territoire d'un Etat auprès duquel ils ne sont pas accrédités	25
TITRE PREMIER. Quels sont ces agents diplomatiques ...	27
Chapitre Premier. — Les agents diplomatiques accrédités auprès d'un Etat et se trouvant sur le territoire d'un Etat tiers	28
Chapitre II. — Les délégués ou représentants envoyés par un Etat auprès des Conférences ou des Congrès internationaux	31
Sect. I. Justification historique	32
Sect. II. Justification juridique	33
Sect. III. Justification pratique	36
Chapitre III. — Les délégués ou représentants envoyés par un Etat auprès de la Société des Nations	42

Sect. I. Les membres des délégations permanentes des Etats auprès de la Société des Nations	42
§ 1. Arguments contre leurs privilèges et immunités	42
§ 2. Arguments en faveur de leurs privilèges et immunités	44
A. Textes	44
B. Coutume	44
I) Au point de vue théorique	45
II) Au point de vue pratique	49
§ 3. Application	51
Sect. II. Les délégués ou représentants envoyés à l'Assemblée, au Conseil ou aux Conférences internationales convoquées sous les auspices de la Société des Nations	53
§ 1. Les délégués ou représentants des Etats-Membres	53
A. En vertu des textes	53
B. En vertu de la coutume	54
§ 2. Les délégués ou représentants des Etats non Membres	62
TITRE II. Quels sont leurs privilèges et immunités	63
Chapitre Premier. — Le droit de passage innocent	65
Sect. I. La doctrine	65
§ 1. Opinions des auteurs	65
§ 2. Conclusion	67
Sect. II. Les textes	68
Sect. III. La pratique — le cas « Soulé »	69
Chapitre II. — L'exemption de juridiction	71
Sect. I. La doctrine	71
§ 1. Doctrines contre l'exemption de juridiction	71
§ 2. Doctrine en faveur de l'exemption de juridiction	72
§ 3. Conclusion	74
Sect. II. Les textes	75
§ 1. Textes contre l'exemption de juridiction	75
§ 2. Textes en faveur de l'exemption de juridiction	76
Sect. III. La pratique	78
§ 1. Jurisprudence à l'encontre de l'exemption de juridiction	78
§ 2. Jurisprudence en confirmation de l'exemption de juridiction	83
Chapitre III. — L'inviolabilité	91
Sect. I. La doctrine	91
§ 1. Doctrines contre l'inviolabilité	91

§ 2. Doctrines en faveur de l'inviolabilité	93
§ 3. Observations	98
A. Différents fondements données par leur auteurs	98
B. Silence des auteurs pour le cas de guerre ...	99
I) Le cas où l'Etat tiers est en guerre avec accréditant	99
II) Le cas où l'Etat tiers est en guerre avec l'Etat recevant ou tout autre Etat	100
Sect. II. Les textes	101
§ 1. Citations	101
§ 2. Conclusion	103
Sect. III. La pratique	104
§ 1. En temps de paix	105
§ 2. En temps de guerre	106
A. à l'égard des agents diplomatiques des Etats tiers amis	107
B. à l'égard des agents diplomatiques des Etats tiers ennemis	108

DEUXIEME PARTIE

Les privilèges et les immunités des agents diplomatiques se trouvant sur le territoire de l'Etat auprès duquel ils ne sont pas accrédités et par rapport aux Etats tiers	111
Chapitre Premier. — Leurs privilèges et immunités en temps de paix	114
Sect. I. Considérations théoriques	114
§ 1. Fonctionnement régulier et continu d'un service public de la communauté internationale ...	114
§ 2. Respect de la souveraineté territoriale	114
Sect. II. L'étude des cas de violation	115
§ 1. Le cas de l'atteinte portée à l'inviolabilité du ministre autrichien au Caire par les Nazis, le 15 mars 1938	115
A. Les faits	115
B. L'analyse	115
§ 2. Le cas de l'offense commise par le chargé d'affaires japonais en Afghanistan contre son collègue l'ambassadeur russe, le 3 avril 1938.	118
A. Les faits	118
B. L'analyse	118
Chapitre II. — Leurs privilèges et immunités en temps de guerre	120

Sect. I. Sur le territoire non occupé	120
§ 1. Considérations théoriques	120
A. Fonctionnement régulier et continu d'un service public de la communauté internationale ...	121
B. Respect de la souveraineté territoriale	121
§ 2. L'étude des cas de violation	122
A. Le cas du meurtre d'un ambassadeur russe en Pologne par la Suède, en 1707	122
I) Les faits	122
II) L'analyse	123
B. Le cas de l'atteinte portée à l'inviolabilité du corps diplomatique accrédité auprès de la Cour de Napoléon III par les armées prussiennes, en 1870	124
I) Les faits	124
II) L'analyse	124
C. Le cas de l'attaque, contre l'ambassadeur britannique par les avions japonais à 80 kilomètres de Changhaï, le 26 août 1937	125
I) Les faits	125
II) L'analyse	129
D. Le cas de l'attaque contre les voitures d'ambassade britannique par les avions japonais près de Minhong, à 25 kilomètres de Changhaï, le 12 octobre 1937	131
I) Les faits	131
II) L'analyse	133
E. Le cas de l'attaque de la canonnière « Panay », « ambassade flottante » américaine, par les avions japonaise, le 12 décembre 1937	134
I) Les faits	134
II) L'analyse	138
Sect. II. Sur le territoire occupé	139
§ 1. Considérations théoriques	139
§ 2. L'étude des cas de violation	141
A. Le cas d'une gifle donnée à un agent diplomatique américain par une sentinelle japonaise dans la ville de Nankin, le 26 janvier 1938 ...	141
I) Les faits	141
II) L'analyse	143
B. Le cas de l'atteinte portée à l'inviolabilité des agents diplomatiques par les armées japonaises dans la ville de Pékin	144
I) Les faits	144
II) L'analyse	144
Bibliographie	145

